


VE RI
TAS

3 dln. f. 16,30

Netherlands

LEERBOEK DER INSTITUTEN.

LEERBOEK

DER

INSTITUTEN.

DOOR

Mr. S. SUTRO.

„„Sciat necessarium esse introducendis, quod supervacuum est provectis'
Epitome *Exactis a civitate Romana.*

EERSTE DEEL.

TIEL,
H. C. A. CAMPAGNE.
1872.

Stoomdruk van P. W. van de Weijer, Utrecht.

VOORREDE.

De voortreffelijke hoogduitsche compendiën schijnen veelal wegens de philosophische inkleeding voor den eerstbeginnende te moeijelijk. Daarom moge dit compendium, hetwelk hoegenaamd niets nieuws bevat, maar een eenvoudig zamenstel uit genoemde leerboeken is, eene brug tot die werken zijn, welke op de hoogte der wetenschap staan, en bijdragen, dat de onvervangbare viva vox iuris civilis professoris met meer vrucht gehoord worde.

S. SUTRO.

INLEIDING.

Flavius Justinianus is geboren te Tauresia, in de burgt Bederina, 482; zijn naam was bij zijne bulgaarsche landgenoten Uprauda 1), — hetgeen *opregt* beteekent; — zijne moeder was Biglinizza 1), verfraaid Vigilantia, en zijn vader Sabatius of Istocus 1). De broeder van zijne moeder, Justinus, werd achttien jaren oud gemeen soldaat te Constantinopel en verkreeg, toen hij acht en zestig was, de keizerlijke kroon. Deze liet zijn neef naar Constantinopel komen, waar hij behoorlijk onderwijs heeft genoten, zoowel in de theologie 1) als in de regten. Suidas noemt hem ἀναλφάβητος, waarschijnlijk bij eene vergissing met zijn oom Justinus. Hij schreef de incarnatione Christi 2) en hymnen, van welke er een, met de woorden ὁ μονογενὴς υἱὸς καὶ λόγος θεοῦ begint, bij de grieksche mis gezongen wordt.

---

1) Volgens Theophilus, die in het latijn over het leven van Justinianus geschreven heeft, gelijk Alemannus uit een manuscript in de Vaticaansche bibliotheek berigt.

2) Antequam imperium caperet, a Theophilo abbate, praeceptore suo, his erat iam studiis imbutus, zegt Alemannus, bl. 87.

Hij werd consul 521, den eersten April 527 medecaesar, vier maanden later — den 1 Augustus — stierf zijn oom.

Zijne vrouw was Theodora, die volgens Procopius tooneelspeelster was geweest en haar ligchaam meer dan eens had prijs gegeven. Ludewig tracht aan te toonen, dat zij eene modeste modiste geweest is, uit het patricisch geslacht der Aniciers, uit welke het huis Habsburg het geluk heeft te zijn voortgesproten. Hoe het ook zij, Theodora werd medekeizerin, ook haar moest door de ambtenaren de eed van getrouwheid gezworen worden — Nov. 8 — en zij had invloed op de wetgeving. Zij stierf 548 aan den kanker, die haar geheele ligchaam doordrongen had. — Zijne veldheeren waren Belisarius en Narses, die voor hem de oorlogen met de Vandalen, Oostgothen en Persen voerden.

Het beroemdste is Justinianus door de regeling van het romeinsche regt, door zijne compilatie uit de schriften der romeinsche regtsgeleerden 1), de wetten zijner voorgangers en zijne eigene. Hij stierf 12 Nov. 565. Zijn leven is beschreven door Procopius uit

1) Om het groote getal van de romeinsche wetten te bewijzen, beroept men zich, behalve op Livius III. c. 34, die een immensum aliarum super alias acervatarum legum cumulum noemt, op Eunapius de vita Aedesii, — b. v. Ludewig en Heineccius, — waar van deze wetten als van een multorum camelorum onus, ἄχθος καμήλων πολλῶν, gesproken werd. Eunapius spreekt echter van zekere Pseudophilosophen, — zegt Höpfner, — die op de markt verschijnen en een zak met argumenten mede brengen, waaraan vele kameelen te dragen hadden, — van een archief van testamenten, en afschriften, en akten van verkoop, en andere overeenkomsten. — Böcking. — Arnaud Conjectur. I. 30. Merillius Observ. I. 1.

Caesarea, die hem hemelhoog prijst in de zes boeken *περὶ τῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ κτισμάτων* (de aedificiis), en die alle mogelijke schanddaden 1) van hem en Theodora vertelt in de *ἀνέκδοτα* of arcana historia, (die het eerst door Alemannus uitgegeven zijn, Lyon 1623.) In 8 boeken *ἱστορικαί* verhaalt hij de geschiedenis van Arcadius af; Agathias uit Myrina vervolgde de krijgsgeschiedenis van Procopius, in vijf boeken 1), van 552—559; en deze Menander tot 602.

---

1) Een fragment uit de Anecdota volgens de uitgaaf van Dindorf zij hier niet misplaatst.

C. 9. Acacius was opzigter der dieren, die voor de jagten in het amphitheater der prasini bestemd waren; hij stierf onder Anastasius en liet na eene weduwe met drie dochters, Comitona, Theodora en Anastasia. De moeder bracht deze een voor een op het theater.

.... *ἡ μὲν οὖν πρώτη Κομιτὼ ἤδη ἐν ταῖς καθ' αὐτὴν ἑταίραις λαμπρὰ ἐγεγόνει. Θεοδώρα δὲ ἡ μετ' ἐκείνην χιτωνίσκον χειριδωτὸν ἀμπεχομένη δούλῳ παιδὶ πρέποντα τά τε ἄλλα ὑπηρετοῦσα εἵπετο καὶ τὸ βάθρον ἐπὶ τῶν ὤμων ἀεὶ ἔφερεν, ἐφ' οὗπερ ἐκείνη ἐν τοῖς ξυλλόγοις καθῆσθαι εἰώθει, τέως μὲν οὖν ἄωρος οὖσα ἡ Θεοδώρα ἐςκοίτην ἀνδρὶ ξυνιέναι οὐδαμῆ εἶχεν, οὐδὲ οἷα γυνὴ μίγνυσθαι· ἡ δὲ τοῖς κακοδαιμονοῦσιν ἀνδρείοις τινὰ μισητίαν ἀνεμίσγετο, καὶ ταῦτα δούλοις, ὅσοι τοῖς κεκτημένοις ἑπόμενοι ἐς τὸ θέατρον πάρεργον τῆς οὔσης αὐτοῖς εὐκαιρίας τὸν ὄλεθρον τοῦτον εἰργάζοντο ἔν τε μαστροπείῳ πολύν τινα χρόνον ἐπὶ ταύτῃ δὴ τῇ παρὰ φύσιν ἐργασίᾳ τοῦ σώματος διατριβὴν εἶχεν. ἐπειδὴ δὲ τάχιστα ἔς τε τὴν ἥβην ἀφίκετο καὶ ὡραία ἦν ἤδη, εἰς τὰς ἐπὶ σκηνῆς, καθῆκεν αὐτὴν, ἑταίρα τὲ εὐθὺς ἐγεγόνει, οἵανπερ οἱ πάλαι ἄνδρωποι ἐκάλουν πεζήν. οὐ γὰρ αὐλήτρια οὐδὲ ψάλτρια ἦν, οὐ μὴν οὐδὲ τὰ ἐς τὴν ὀρχήστραν αὐτῇ ἤσκητο, ἀλλὰ*

τὴν ὥραν τοῖς ἀεὶ περιπίπτουσιν ἀπεδίδοτο μόνον ἐκ παντὸς ἐργαζομένη τοῦ σώματος. εἶτα τοῖς μίμοις τὰ ἐς τὸ θέατρον παντα ὡμίλει καὶ τῶν ἐνταῦθα ἐπιτηδευμάτων μετεῖχεν αὐτοῖς, γελωτοποιοῖς τισι βωμολοχίαις ὑπηρετοῦσα. ἦν γὰρ ἀστεία διαφερόντως και σκώπτρια, ἀπόβλεπτός τε ἐκ τοῦ ἔργου εὐθὺς ἐγεγόνει· οὐ γάρ τινος αἰδοῦς τῇ ἀνθρώπῳ μετῆν ἤ διατραπεῖσάν τις αὐτὴν πώποτε εἶδεν, ἀλλ' ἐς ἀναισχύντους ὑπουργίας οὐδεμιᾷ ὀκνήσει ἐχώρει, καὶ τοιαύτη τις ἦν οἵα ῥαπιζομένη μέν τε καὶ κατὰ κόρρης πατασσομένη χαριεντίζειν τε καὶ μέγιστα ἀνακαγχάζειν, ἀποδύσαμένη τε τά τε πρόσω καὶ τὰ ὀπίσω τοῖς ἐντυγχάνουσι γυμνὰ ἐπιδεῖξαι, ἃ τοῖς ἀνδράσι θέμις ἄδηλά τε καὶ ἀφανῆ εἶναι. ἐς δὲ τοὺς ἐραστὰς ἐχλεύαζέ τε βλακεύουσα και νεωτέραις ἀεὶ τῶν μίξεων ἐνδιαθρυπτομένη ἐπιτεχνήσεσί παραστήσασθαι τὰς τῶν ἀκολάστων ψυχὰς ἐς ἀεὶ ἴσχυεν, ἐπεὶ οὐδὲ πειρᾶσθαι πρός του τῶν ἐντυγχανόντων ἠξίου, ἀλλ' ἀνάπαλιν αὐτὴ γελοιάζουσά τε καὶ βωμολόχως ἰσχιάζουσα τοὺς παραπεπτωκότας ἅπαντας, ἄλλως τε καὶ ἀγενείους ὄντας ἐπείρα. ἥσσων γάρ τις ἡδονῆς οὕτως ἁπάσης οὐδαμῇ γέγονεν, ἐπεὶ καὶ ἐς ξυναγώγιμον δεῖπνον πολλάκις ἐλθοῦσα ξὺν νεανίαις δέκα, ἢ τουτων πλείοσιν, ἰσχύϊ τε σώματος ἀκμάζουσι λίαν καὶ το λαγνεύειν πεποιημένοις ἔργον, ξυνεκοιτάζετο μεν τὴν νύκτα ὅλην τοῖς συνδείπνοις ἅπασιν, ἐπεὶ δὲ πρὸς τὸ ἔργον τοῦτο πάντες ἀπείποιεν, ἤδε παρὰ τοὺς ἐκείνων οἰκέτας ἰοῦσα τριάκοντα ὄντας, ἂν οὕτω τύχοι, ξυνεδυάζετο μὲν τούτων ἑκάστῳ, κόρον δὲ οὐδὲ ὣς ταύτης μεν τῆς μισητίας ἐλάμβανε. καί ποτε ἐς τῶν τινος ἐπιφανῶν οἰκίαν ἐλθοῦσα μεταξὺ τοῦ πότου θεωμένων αὐτὴν, ὥς φασί, τῶν ξυμποτῶν ἁπάντων, ἐς τὸ προὖχον ἀναβᾶσα τῆς κλίνης ἀμφὶ τὰ πρὸς ποδῶν ἀνασύρασά τε τὰ ἱμάτια, οὐδενὶ κόσμῳ ἐνταῦθα οὐκ ἀπηξίωσε

τὴν ἀκολασίαν ἐνδείκνυσθαι. ἡ δὲ κἀκ τῶν τριῶν τρυπημάτων ἐργαζομένη ἐνεκάλει τῇ φύσει, δυσφορουμένη ὅτι δὴ μὴ καὶ τοὺς τιτθοὺς αὐτῇ εὐρύτερον ἢ νῦν εἰσι τρυπῴη, ὅπως καὶ ἄλλην ἐνταῦθα μίξιν ἐπιτεχνᾶσθαι δυνατὴ εἴη. καὶ συχνὰ μὲν ἐκύει, πάντα δὲ σχεδὸν τεχνάζουσα ἐξαμβλίσκειν εὐθὺς ἴσχυε. πολλάκις δὲ κἀν τῷ θεάτρῳ ὑπὸ θεατῇ παντὶ τῷ δήμῳ ἀπεδύκατό τε καὶ γυμνὴ διὰ μέσου ἐγένετο, ἀμφὶ τὰ αἰδοῖα καὶ τοὺς βουβῶνάς διάζωμα ἔχουσα μόνον, οὐχ ὅτι μέντοι ᾐσχύνετο καὶ ταῦτα τῷ δήμῳ δεικνύναι, ἀλλ' ὅτι ἐνταῦθα παντάπασι παριέναι οὐδενὶ ἔξεστιν ὅτι μὴ τῷ ἀμφὶ τοὺς βουβῶνας μόνον διάζωμα ἔχοντι. οὕτω μέντοι τοῦ σχήματος ἔχουσα, ἀναπεπτωκυῖά τε ἐν τῷ ἐδάφει, ὑπτία ἔκειτο. θῆτες δέ τινες, οἷς δὴ τὸ ἔργον τόδε ἐνέκειτο, κριθὰς αὐτῇ ὕπερθεν τῶν αἰδοίων ἐρρίπτουν ἃς δὴ οἱ χῆνες, οἳ ἐς τοῦτο παρεσκευασμένοι ἐτύγχανον, τοῖς στόμασιν ἐνθένδε κατὰ μίαν ἀνελόμενοι ἤσθιον.... οἱ μὲν οὖν αὐτῇ πλησιάζοντες ἔνδηλοι εὐθὺς ἀπ' αὐτοῦ ἦσαν, ὅτι δὴ οὐ κατὰ νόμον τῆς φύσεως τὰς μίξεις ποιοῦνται·..

Comitona natu maior insignis iam inter aequales erat prostibulas. Theodora quae illam aetate proxime sequebatur, manuleata, ut servulae solent, induta tunicula ei omnia ministravit, humerisque subsellium detulit cui illa insideret in circulis. Per id temporis Theodora adhuc intempestiva toro coniungi viro et feminarum ritu convenire, perdito masculorum more se vilissimis servis prostituit, qui dominos in theatrum secuti tempestive fortuitum illud scelus otiosi nanciscebantur, diuque in lupanari hanc naturae invisam sui corporis artem obtrivit. Ut primum vero ad aetatis florem et maturitatem pervenit, scenae destinatur a matre, statimque inter prostibulas habetur, quas veteres vocarunt planipedes. Neque enim tibicina fuit, vel cantatrix, aut orchestrae habuit usum, sed uti quisque obvius fuit, copiam illi fecit suae pulchritudinis, toto plane corpore. Deinde mimis in theatro ad omnia se praebuit mi-

non Triboniani. Halae Salicae 1731, etwas diffus und voll geheimräthlicher Ersterbung von Sr. byzantinischen Majestät. (Böcking.)

---

nistram, sociamque studiorum et ridicularum quarundam fabularum actricem. Nam erat apprime cum dicacitate faceta; quamobrem statim omnium in se convertit oculos, praesertim cum nihil in ea verecundum, nihil aliquando pudens appareret, sed in quemvis impudicum morem facile prolaberetur. Sic autem erat comparata, ut inflictas alapas tumentibus genis excipiens lepide quereretur, ac tum fuse cachinnos tolleret, et nuda quoquo versum spectanda praeberet, quae maribus obscura tectaque vult esse pudor. Amicorum animos facetiarum illecebris et excogitatis lasciviae artibus demolliens perpetuo irretitos habuit. Neque enim praestolabatur ut ab ullo ganeonum sollicitaretur, sed ipsa ludibunda singulos, vel etiam impuberes ad inguina depalpans sale suo atque lepore pellicebat. Nulla enim, ut illa, sic omnibus debacchata est voluptatibus, nonnunquam cum denis et amplius adolescentibus quibus et laterum esset robur et exercitata salacitas ad coenam venit, suosque convivas passa tota nocte, ubi e re illi languerent, haec illorum expetebat famulos ferme tricenos seseque praebebat singulis semper inexplebili libidine. Domum aliquando cuiusdam ex primoribus ingressa super coenam omnibus convivis, ut fertur, spectantibus in lecti marginem recidens, vestis ora, quae fluit ad pedes, impudentissime reducta, pandere propudia non erubuit: simul naturae succensens, quod tres tantum aperuerit vias ad lasciviam, nec papillas latius patere voluerit, per quas ipsa novam aliquam voluptatem exploratum iret. Quos saepe foetus conciperet, medicamentis fere omnes statim abortu egerebat. In theatro nonnunquam frequente populo ad spectaculum nuda processit in medium, cincticulo ad inguina pubemque solum praecincta, non quod haec aperire populo vereretur, sed quod illuc nemini prodire sine subligaculo penitus liceat. Hoc habitu resupina iacebat humi. Servi, quibus id erat cura, verenda illi hordeo conspergere, anseresque paratos immittere, qui grana inde singula captarent ad pastum.... Qui cum Theodora rem habuissent eo deprehendebantur, quod Venere uterentur alienis a naturae legibus.

Phil. Invernizzi de rebus Iustiniani M. Rom. 1783. 8. Gibbon History of the decline and fall of the roman empire, ch. 40—44; dit laatste hoofdstuk bevat een overzigt van de regtsgeschiedenis.

Histoire de Justinien par Mr. Isambert. Paris 1856. (met eene vertaling van de anecdota van Procopius.)

De geloofwaardigheid van Procopius verliest er veel door, als hij verhaalt, dat eens bij Justiniaans moeder haar man door een' boozen geest vervangen werd en hij diens zoon is; dat Justinianus soms bij zijn leven als spook, zonder hoofd, rond ging. Justinianus verregaande ijdelheid wordt misschien door zijne geldzucht, (die hij in de Nov. 8 praef. § 1, met beroep op de heilige schrift, de moeder van al het kwaad noemt, vooral wanneer de regter er mee behebt is) en verkwisting overtroffen. In Nov. 8. c. 1. zegt Justinianus dat hij met zijne vrouw de wet overlegd heeft *κἀνταῦθα κοινωνὸν τοῦ βουλεύματος παραλαβόντες τὴν ἐκ θεοῦ δεδομένην ἡμῖν εὐσεβεστάτην σύνοικον*. Wegens haar zal in l. 23. C. de nupt. (5. 4.) door Justinus bepaald zijn, dat de keizer dispensatie tot het huwelijk met gewezene tooneelspeelsters ook aan senatoren verleenen zal. Procopius c. 9. Het blijkt niet dat deze wet vóór 523 is, in welk jaar keizerin Euphemia, die het huwelijk met Theodora tegenging, stierf. — Belisarius heeft 533 Gelimer den Koning der Vandalen geslagen en Carthago ingenomen; 534 was Africa onderworpen. Rome is door hem den 10. Dec. 536 en nog eens 547 ingenomen — 546 en 547 door Totilas hernomen — en 552 weder door Narses bemachtigd, die in het volgende jaar den oorlog met de Oostgothen gelukkig ten einde bragt. Van de Persen kocht Justinianus 561 den vrede door een jaarlijksch tribuut van dertig duizend goudstukken. — Justinianus noemt zijnen oom Justinus wel herhaaldelijk patrem suum, maar dit is eene beleefdheid, die geenszins bewijst, dat hij door hem tot zoon was aangenomen. Böcking echter noemt Justinus zijnen adoptiefvader.

---

§ 1.

DE CITEERWET. — DE CODICES VAN GREGORIANUS, HERMOGENIANUS EN THEODOSIUS II.

Het plan tot eene verzameling der wetten 1) had reeds Pompeius,

Isidor. origin. V. 1 § 5: leges autem redigere in libris primus consul Pompeius instituere voluit, sed non perseveravit, obtrectatorum metu, deinde Caesar coepit id facere, sed ante interfectus est

en na hem bedoelde Caesar eene codificatie.

Sueton. Jul. 44. Jus civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia, optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros.

Huschke, Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XV. 7

---

2) Cicero (de oratore I. 42 si enim aut mihi facere licuerit, *quod jam diu cogito*, aut alius quispiam.. ut primum omne jus civile in genera digerat, quae perpauca sunt; deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertiat, tum propriam cujusque vim definitione declarat, *perfectam artem juris civilis habebitis* magis magnam atque uberem, quam difficilem atque obscuram"), wenschte een systeem van het romeinsche regt te schrijven; Gellius Noctes Atticae I. 22 zegt, hij had een boek de jure civili in artem redigendo geschreven, en citeert hieruit: nec vero scientia juris maioribus suis Q. Aelius Tubero defuit, doctrina etiam superfuit.

meent dat hem hierin Aulus Ofilius — dien hij den Tribonianus van de republiek noemt — behulpzaam was 1). De geleerde regtswetenschap begon echter nu eerst regt weelderig te bloeien, en toen van Constantijn af de wetenschappelijke geest meer en meer uitgedoofd was, kwam er 426 eene wet van Theodosius II en Valentinianus III, om den regter te gemoet te komen, door te bepalen, dat men slechts de geschriften van Papinianus, Ulpianus, Paulus, Gaius en Modestinus en die der bij hen aangehaalde in het geregt mag gebruiken; bij verschil van meening zou die van de meerderheid gelden, bij staking van stemmen besliste het gevoelen van Papinianus; en had deze er zich niet over verklaard, dan had de regter vrije keuze; de notae van Ulpianus en Paulus op Papinianus mochten reeds volgens eene constitutie van Constantijn 2) niet in aanmerking genomen worden.

l. 1 C. Theod. de responsis prudent. (I. 4.) Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas, qui dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum, quam depravare maluerunt, abolere praecipimus. 321. In l. 2. eod. bevestigt Constantin. de geschriften van Paulus »Universa,

---

1) Hij leest in l. 2 § 44 D. en O. J. (1. 2.) de legibus XX libros conscripsit, Mommsen verdedigt echter de oude lezing de legibus vicesimae primus conscripsit.

2) Constantinus wilde, ten voordeele van een gedeporteerde, die bij keizerlijke genade weder het burgerregt gekregen had, het gevoelen van Papinianus boven dat van zijne aanteekenaren Paulus en Ulpianus laten gelden, en om niet den schijn op zich te laden, dat hij bij begunstiging tegen het gemeene regt gerescribeerd had, heeft hij voor goed deze aanteekeningen afgeschaft, vergel. l. un Th. C. de sentent. passis 9.43 die ook aan Maximus P. U. gerigt is, Huschke Jurispr. antejust. bl. 354.

quae scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt, et omni veneratione celebranda... (327.)

Puchta meent, men had het verbod der notae tot de geschriften van Paulus uitgestrekt, en deze constitutie diende die verkeerde opvatting te keeren.

L. 3 Th. C. de respons. prud. (1. 4) Impp. Theodosius et Valentinianus ad Senatum urbis Romae Post. alia. Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa confirmamus ita, ut Gaium, quae Paulum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni eius opere recitentur. Eorumque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Juliani atque Marcelli, omniumque quos illi celebrarunt; si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui uti singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudum statutum est) praecipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, qod sequi debeat, eligat moderatio iudicantis. Pauli quoque sententias semper valere praecipimus Dat. VIII. Id. Novembr. Ravennae DD. NN. Theodosio XII Valentiniano II. A. A. Coss. (426.)

Deze wet noemen de duitsche schrijvers, in navolging van Hugo, Citirgesetz. — Haubold, de emendatione iurisprudentiae ab Imp. Valentiniano III. instituta 1796, en Savigny, Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter I. 28, nemen het gevoelen aan, dat de overige

Juristen volgens deze wet slechts gezag hadden voor zoover hunne geschriften of meeningen in de werken der vijf waren opgenomen, dus in deze te vinden waren, zoodat men hun gevoelen kon gewaar worden, zonder iets anders dan de schriften dier vijf te hebben en te bestudeeren. — Het tegenovergestelde gevoelen verdedigen Jacob Gothofredus en Hugo (bl. 1025): de aangehaalde schrijvers hebben algemeene geldigheid, mits door vergelijking der handschriften blijke, wat zij gezegd hebben, hun bij de vijf aangehaald gevoelen geldt zonder zoodanig onderzoek, want bij deze lectiones ex omni opere recitantur. Mackeldey, Bruns in de Encyclopaedie v. Holtzendorff nemen ook de algemeene geldigheid aan. Puchta § 134 meent: de woorden »si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur" beteekenen, dat de schriften der bij hen geciteerde regtsgeleerden geheel gelden, maar de aanhalingen in de aangehaalde werken moesten aangetoond worden. Rudorff R. G. I. 203 wil de woorden op eene noodwendige vergelijking van verschillende handschriften van den citerenden regtsgeleerde verstaan, want »Scaevola, Sabinus, Julianus atque Marcellus in suis corporibus non inveniuntur, sed in praefatorum opere tenentur inserti." Deze woorden van de interpretatio in het Breviarium Alaricianum bewijzen echter slechts dat zij, die de interpretatio schreven, deze werken niet hadden, geenzins dat zij niet meer bestonden. De bevestiging van Paulus, van wien gezegd is sententias (eius) semper valere, heeft Ritterhusius (1594) en Galvanus opgevat, als of hij zelfs boven Papinianus ging. (Haubold wilde hierin eene opheffing der notae, die waarschijnlijk op deze sententiae geschreven waren, zien), hetgeen Hugo eerst goed keurde

en Rudorff billijkt, omdat in deze sententiae geen ius controversum maar algemeen aangenomen regt beschreven was, zoodat de regter die toepassen moet zonder op meerderheid van stemmen en Papinianus te letten. Heeft Paulus in deze sententiae slechts opgenomen waarover bij zijne tijdgenoten geene controverse was, dan kon hij niet met Papinianus in botsing komen en men liep geen gevaar dat verouderde gevoelens door meerderheid van stemmen de bovenhand kregen.

Hetgeen Rudorff volgen laat, dat het eene mistasting was, hetgeen de keizers voor de lectiones der zaakwaarnemers bepaald hadden als eene verligting voor den regter te beschouwen, schijnt ongegrond, daar de regter toch ook regt moest spreken, al had geene zoodanige lectio plaats gehad. — Mommsen, Vatic. fragm. p. 403, meent, dat het thans wel uitgemaakt is, dat door de citeerwet het gebruikmaken van de geschriften der oudere regtsgeleerden eer bevestigd dan verboden wordt, in de woorden: si tamen... firmentur, te kennen werd gegeven, dat de schriften van Papinianus, Ulpianus en Paulus bij het geregt moesten voorhanden zijn, en dat de regter, wanneer hij zich de uit hen aangehaalde gevoelens niet herinnert, de codices moest laten nazien; die van de andere schrijvers moeten echter door hem, die er zich op beroept, geproduceerd worden. Volgens Pernice moeten wij aan de door lateren gecommentarieerde of geannoteerde werken der vroegeren denken.

Maar welke regter was in staat, de gevoelens in de geschriften der vijf regtsgeleerden te tellen (en nog ondoenlijker werd dit, wanneer niet slechts de bij hen aangehaalde plaatsen maar de geheele geschriften der bij hen aangehaalde regtsgeleerden — bijkans 60 —

in foro golden). De zin voor de studie van het classieke regt werd natuurlijk met den dag minder, naar mate door de constitutien van Constantijn af meer en meer gesloopt was; ook was het moeielijk al die boeken te verkrijgen. Ook wist men niet nauwkeurig in hoever door de constitutien het bestaande regt veranderd was, welke constitutie geldig was gebleven. De constitutien van *Marcus en Verus* heeft Papirius Justus, misschien onder Marcus zelf (hiervan zijn in de Digesten 16 fragmenten, rescripten) in 20 boeken verzameld 1); Dositheus verzamelde rescripten van Hadrianus en Paulus keizerlijke decreten.

Deze verzamelingen worden echter niet codices constitutionum genoemd; wel die van Gregorianus, een regtsgeleerde, die waarschijnlijk in het keizerlijke consistorium en wel nog onder Diocletianus en Maximinianus, werkzaam was 2). De Gregorianus Codex bevatte voor het minst 13 boeken (Vatic. fragm. § 266. § 272, 285, 286, 288); de onder dien naam bekende constitutien beginnen met Septimius Severus en Antoninus Caracalla, en eindigen met Diocletianus. en Maximinianus. — Van den Hermogenianus Codex worden slechts titels geciteerd, hij bevat 24 constitutien met inscriptien, eene van Antoninus (Caracalla of Heliogabulus), zestien van Diocletianus en Maximinianus, uit de jaren 290 of 291 en volgende, en in de Consultatio c. 9. worden ook 7 rescripten van Valens en Valentinianus II van de jaren 364 en 365 ex corpore Hermogeniani aangehaald; men 3) heeft in de

---

1) Volgens den Index Florentinus. In de Digesten zijn ze niet na het achtste gebruikt.

2) Coll I. 10. Diocletianus et (Maximianus) domini nostri.."

3) Zimmern R. G. § 46. Hänel in het Corp. iur. anteiust.

vooronderstelling dat Hermogenianus onder Constantijn leefde, ex corpore Hermogeniani willen verklaren, dat de schrijver der Consultatio eene uitgave van den Hermogenianus Codex, in welke latere constitutien waren bijgeschreven, had gebruikt. De verzameling van Hermogenianus leverde aanvulling en vervolg op die van Gregorianus; zij bevatten voor het grootste gedeelte rescripten aan privaatpersonen en zijn een privaat werk, welks gezag waarschijnlijk zoover ging, dat de in deze niet opgenomene constitutien in het geregt niet golden.

Keizer Theodosius II gaf in 429 den Senaat te kennen, dat hij naar het voorbeeld van den Gregorianus en Hermogenianus Codex alle constitutien van Constantijn af, die edictorum viribus aut sacra generalitate subnixae zijn, wilde laten bijeenbrengen; in de verzameling zouden ze volgens de materien gerangschikt worden, en wel wanneer in dezelfde constitutie verschillende stoffen behandeld werden, zoude deze onder de verschillende titels geplaatst worden, de dagteekening zoude bijgeo egd worden, daar het latere voorgaat; de woorden uit de constitutien zouden bewaard worden, die tot de zaak zelve betrekking hebben, die de decisie bevatten; de opgehevene weg te laten was wel eenvoudiger, maar, om aan de scholastica intentio der diligentiores te voldoen, zal dit niet geschieden. Het werk werd aan eene commissie van acht leden onder Antiochus opgedragen; in 435 werd eene commissie van zestien leden benoemd, aan

p. 61 en vroeger Böcking, hiertegen Puchta § 135. — Sedulius (400 n. Chr.) Op. pasch. praef. zegt „Hermogenianum doctissimum iuris latorem tres editiones sui operis confecisse" maar Sedulius spreekt niet van uitgaven door anderen bezorgd en misschien niet eens van den Codex.

wier hoofd weder Antiochus stond; nu was eene grootere bevoegdheid gegeven, »niet slechts om het overtollige weg te nemen, maar ook om het noodwendige te mogen bijvoegen, het dubbelzinnige te veranderen, en het te verbeteren." In Februarij 438 werd de Thodosianus Codex te Constantinopel gepromulgeerd, (en in hetzelfde jaar aan den Senaat te Rome meêgedeeld) om den 1. Januarij 439 in werking te treden als eenige bron van het ius principale van Constantijn af. Aan de geldigheid van den gregoriaanschen en hermogeniaanschen Codex — die rescripten bevatten — werd hierdoor niet te kort gedaan. — Hij bevat in 16 boeken thans 2800 wetten; waarschijnlijk zijn er 700 of 600 verloren. De vijf eerste .boeken volgen de orde van de commentaren op het edict, bevatten het grootste gedeelte der constitutien die het private regt betreffen; dan worden in het zesde tot het achtste het staats- en administratie-regt, maar ook eenige stoffen van het privaatregt — de schenkingen, — in het negende het strafregt, in het tiende en elfde het finantiewezen, met bijvoeging van eenige stukken uit het procesregt, in het twaalfde en vijftiende vooral de inrigting en het bestuur der steden en andere corporatien, in het zestiende de wetten die de kerk raken, behandeld.

Jean Dutillet gaf uit een handschrift, dat Niebuhr in de vaticaansche bibliotheek heeft teruggevonden, boek 1—8 vollediger dan het epitome in het breviarium, en de acht laatsten volledig. E libris constitutionum Theodosii A. libri priores octo longe meliores quam adhuc circumferebantur.. posteriores octo integri nunc primum post M. annos in lucem revocati a Io. Tilio. Paris 1550. 8o. Nadere aanvullingen en de eerste uitgaaf van boek 6 tit. 2 vv. boek 7 en 8 gaf Cuiacius

Codicis Theodos. lib. XVI. Lugd. 1566. Paris 1586. fol.

Peyron vond te Turijn 44 palimpseste bladen, waarvan hij er 30 in 1823 heeft uitgegeven, die vele constitutien uit de vijf eerste boeken bevatten; de van hem verlegde veertien bladen heeft Carlo Baudi de Vesme gevonden, die 23 ongedrukte constitutien uit de drie eerste boeken en verder uit boek 6, 8, 9, 10 en 16 bevatten. Clossius heeft in de ambrosiaansche bibliotheek te Milaan 1820 een handschrift van het Breviarium gevonden, in hetwelk de afschrijver vele constitutien uit den oorspronkelijken Codex heeft ingevoegd. Het bevat *a*) de Gesta Senatus, het protocol van eene Senaatsvergadering te Rome, in welke de Codex Theodosianus gepubliceerd werd, 438, en het rescript van 443, betreffende het privilegie der constitutionarii (die den Codex mogen afschrijven); *b*) eene lijst der rubrieken van den C. Th. in het breviarium, met bijvoeging van vele nieuwe uit den echten, *c*) den Codex uit het breviarium, tot den vierden titel van het tweede boek, met 78 constitutien die in het breviarium niet gevonden worden. C. W. F. Wenck, Codicis Theodos. lib. V priores Lipsiae 1825. Codex Theodosianus ad LIV libr. manuscriptor. et prior. edit. fidem recognov. Gustav. Haenel. 1842. Beroemd is de commentaar van Jacob Gothofredus, na diens dood aan het licht gebragt door A. Marville, Lyon 1665. (6 deel en folio.) Herdrukt met aanteekeningen van J. D. Ritter. Leipzig 1736—1745.

De hierop volgende constitutien worden novellae leges genoemd, — in betrekking tot den Codex; zoo ook vroegere, die er niet in zijn opgenomen 1), — deze zouden

---

1) L. 6 in f. C. Th. de const. princ. (1. 1): — nullum extra

door beide regeringen afgekondigd worden en, wanneer dit verzuimd is, geene algemeene geldigheid hebben 1).

Van het plan van Theodosius II, uit al de geldige constitutien in de drie codices, en excerpten uit de schriften der regtsgeleerden één wetboek te maken, is niets gekomen, daar anders wel eene vermelding er van bij Justinianus zou voorkomen.

Ex his autem tribus codicibus, et per singulos titulos cohaerentibus prudentium tractatibus et responsis.. noster erit alius, qui nullum errorem, nullas patietur ambages. l. 5 Th. C. de const. pr. 1. 1.

In 447 zond Theodosius eene reeks van zulke latere wetten aan Valentinianus, die in 448 deze novellen heeft bevestigd en afgekondigd 2).

De opvolger van Theodosius stuurde ook Novellen aan het westersche hof, 450—55. Het blijkt niet, dat na den dood van Valentinianus (455) Maiorianus, Severus en Anthemius hunne novellen overgezonden hebben; even weinig dat dit Leo I deed; alleen Anthemius publiceerde eene wet van Leo, die ten gevolge van zijne aanvraag was geschreven 3). — De Novellen van de westersche keizers, al waren zij opgezonden, zijn in het oostersche rijk niet gerecipieerd, daar geene van Valentinianus, Maiorianus, Severus en Anthemius in den Codex van Justinianus voorkomen, gelijk Hänel heeft opgemerkt. In het westen zijn alle deze Novellen in eene of meerdere verzamelingen opgeno-

---

se novellae constitutionis locum relicturi, nisi quae post editionem huius fuerit promulgata.

1) Reeds in de wet v. 429 l. 5. Theod. de const. princ. 1. I.

2) Novell. Theod. T. 1. Nov. Valent. Tit. 26.

3) Nov. Anthem. tit. 2 (468).

men, men weet niet van wien en wanneer; misschien is in 468 deze verzameling der Novellae Theodosianae et Posttheodosianae gesloten. Een uittreksel uit deze is, behalve van die van Anthemius, in de lex Romana Visigothorum opgenomen 1).

§ 2.

DE WETGEVING VAN JUSTINIANUS.

Justinianus liet uit deze drie Codices en uit d latere constitutien een Codex maken; het bevel hiertoe gaf hij in de constitutio: Haec quae necessario van den 13 Feb. 528. Aan Joannes, Leontius, Phocas, Basilides, Thomas, Tribonianus, Constantinus, Theophilus, Dioscorus en Praesentinus, werd de arbeid opgedragen, uit deze bouwstoffen, in chronologische volgorde, die constitutien, die van nut konden zijn, op te nemen, met weglating van het verouderde en overtollige, zelfs met verandering der bewoordingen.

Bij de constitutio Summa reipublicae (v. 6 April 529) werd het (waarschijnlijk in 12 boeken verdeelde) werk dezer nieuwe Decemviri bevestigd, en bepaald, dat de Justinianeus codex van den 21. April af zou gelden; beide constitutien vinden wij als voorreden van den codex. Hierop volgen de quinquaginta decisiones, constitutien, bij welke Justinianus allengs controversen der regtsgeleerden besliste en ook misschien verouderd

1) Het ottobonische handschrift, later in het Vaticaan, is vollediger dan dat van het Breviarium; supplementen uit dit handschrift hebben Zirardinus, Faventiae 1766, 8°. en Amadutius, Romae 1767, folio, uitgegeven.

regt afschafte. Zij hebben de inscriptio (adres) Joanni of Juliano P. P. en de subscriptio (dagteekening) Lampadio et Oreste Coss. 1) 530; en het eerste en tweede jaar na hun consulaat 531 en 532.

---

1) „Alciatus en anderen beweren, zegt Cuiacius in de inleiding tot de Paratila van den Codex, de 50 decisien emendeerden slechts het in de Digesten opgenomen ius vetus, en dat zij te herkennen zijn uit de inscriptio Lamp. et Oreste, het 1e en 2e jaar na hun consulaat, en uit Justiniano III of Justiniano IV et Paulino. cos. id equidem negare malim, et adfirmare contra: constitutionibus plerisque eum emendasse ius vetus quod erat *certum*, decisionibus certum fecisse quod erat *controversum*; de subscriptio Lampadio et Oreste komt echter bij decisien en constitutien evenzeer voor, en reeds onder het consulaat van Decius." De decisio echter, bij welke de detitia libertas afgeschaft wordt § 3 Instit. de libert. (1.5), schijnt tegen dit beperkte taalgebruik te pleiten; er is geen grond om aan te nemen, dat in § ult. Inst. de libert. juist eene constitutie bedoeld is, die bij de 50 decisien gevoegd was — zoo als Schrader gist, maar veeleer is eene van de vijftig bedoeld.

Even zoo l. un. de nudo. i q. toll. (7.25.) antiquae subtilitatis ludibria per hanc *decisionem* expellentes. Ook in Cordi nobis § 1 „Postea vero quum vetus ius considerandum recepimus, tam quinquaginta decisiones fecimus, quam alias ad commodum propositi operis pertinentes plurimas constitutiones promulgavimus, quibus maximus antiquarum legum articulus emendatus et coarctatus est, omneque ius antiquum, supervacua prolixitate liberum atque enucleatum, in nostris Institutionibus et Digestis reddimus" wordt geen gewag gemaakt van het beslissen van controversen; de plaats geeft alleen te kennen, dat na de quinquaginta decisiones nog andere constitutien met hetzelfde doel gemaakt zijn. — Stellig was het bij vele bepalingen van het oude regt twijfelachtig of zij nog golden of door het gebruik waren opgeheven; dus bevat de constitutio, die het oude regt ophefte, tevens eene decisie over de onzekerheid van het bestaan dier bepaling. Vgl. Hugo

Zijn plan schijnt geweest te zijn, dat zij als rigtsnoer bij de bewerking van der schriften der regtsgeleerden dienen zouden. *Biener*, Geschichte der Novellen bl. 5, meent dat zij hiermede niet in zamenhang staan, daar bij de voorreden der Digesten van deze decisiones geen gewag gemaakt wordt; — maar het blijkt ten duidelijkste uit § 1 der constitutio Cordi nobis: »later echter, daar wij het ius vetus in behandeling hebben genomen, hebben wij zoowel de quinquaginta decisiones, als nog eene menigte andere constitutien, ten dienste van het voorgenomen, werk strekkende, gepubliceerd, door welke de oude wetten geemendeerd en ingekort zijn." Zoo wordt ook in § ult. Inst. de libert. I. 5. van deze decisiones, per quas antiqui iuris altercationes placavimus gesproken. Dat zij in eene bijzondere verzameling gebragt waren, blijkt uit de Turiner Glosse op § 2 I. de her. ab intest. (3. 1.) »...sicut libro L. constitutionum invenies;" — § 16 I. de obl. quae ex delicto (4. 1.) »sed nostra providentia etiam hoc in *nostris decisionibus* emendavit" en de aangehaalde § de libertinis geven ook eenigzins te kennen, dat zij eene bijzondere collectie vormden; het blijkt echter niet dat deze als zoodanige afgekondigd is.

In de constitutio Deo auctore (15 Dec. 530) gelast Justinian. den quaestor Tribonianus met eene door dezen gekozene en van den keizer goedgekeurde commissie,

---

R. G. 1084 „fünfzig Entscheidungen oder auch nur *überhaupt Verordnungen.*" Overigens mag men hier niet aan de controversen der Sabiniani en Proculiani denken, de eenige van de bij Merille opgetelde vijftig, die de Sabiniani noemt, is l. 3 de post. hered. (6.29), over het geluid geven door pasgeborene kinderen. Hugo, Civ. Mag. V. 120.

uit de schriften der regtsgeleerden een werk zamen te stellen, het geheele nog geldige regt bevattende. De geschriften van 39 regtsgeleerdèn zijn gebruikt, t. w. slechts van die antiqui prudentes, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, niet echter van hen »quorum scripturae nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt." Const. Deo auct. § 4, er zouden geene herhalingen en geene tegenstrijdigheden in zijn. Dit geheele regt zouden zij in vijftig boeken et certos titulos digerere, zoowel in navolging van de orde van den Codex als het edictum perpetuum van Julianus. Zij waren niet aan de constitutie van Valentin. III van 426 noch aan de bepaling van Constantinus gebonden, zij konden dus van de notae van Paulus en Ulpianus op Papinianus (en van die van Marcianus, op welke het verbod ter eere van Papinianus uitgebreid was) gebruik maken, en van schrijvers, die bij Modestinus niet aangehaald zijn. Er waren 2000 boeken, en drie millioen στιχοι, waarschijnlijk regels of lijnen, die gereduceerd zijn op 50 boeken en op 150,000 regels dus op een 1/20 wanneer wij de lijnen in aanmerking nemen, op 1/40 wanneer wij op het getal boeken letten; de lijnen in de gebruikte werken waren met afkortingen geschreven, die bij de afschriften van het nieuwe regtswerk niet mogten gebruikt worden. Er is dus minder dan een twintigste van de juristische literatuur overgebleven.

Het werk heet Digesta, van het verdeelen en systematisch ordenen, Pandecta πᾶν en δέχομαι, alles in zich bevatten 1), en codex iuris enucleati (het gezui-

---

1) Const. Tanta § 1. Pandectarum, quia omnes disputatio-

verde regt, t. w. van het heidendom) 2). Het werd den 16. Dec. 533 bij de constitutie Tanta (l. 2. C. de veteri iure enucl., ook in het grieksch Δέδωκεν onder de prooemia Digestorum) ad Senatum et omnes populos afgekondigd, om van den 30. Dec. 553 af kracht van wet te hebben.

De oudste regtsgeleerden, die er in aangehaald worden, zijn Quintus Mucius Scaevola (3/4 bl.), en Aelius Gallus (1/16), die vóór Augustus leefden, de laatsten zijn Hermogenianus (10 bl.), Julius Aquila (1/8) Aurelius Arcadius Charisius (2 1/2). Hommel heeft eene Palingenesia uitgegeven, in welke de fragmenten uit iederen schrijver bij elkander gebragt zijn 3); het geheel bevat zoo wat 1800 bladz., hiervan komen er 599 op Ulpianus (met de tituli), 300 op Paulus (met de sententiae), 100 op Papinian., 69 op Julianus en nog 21 met naauwkeurige aanhalingen bij latere schrijvers; Scaevola 78, Pomponius 72, Gaius (met de bewerking der Visigothen) 70, Modestin. 41, Marcianus 36, Africanus 26, Marcellus 25, Jovolenus 23, Celsus 20, Tryphonin. 20, Callistrat. 18, Labeo 12, Venuleius Saturnin. 11, Macer 10, Neratius 10, Alfenus 9, Maecianus 8, Proculus 6, Florentinus 4, Terentius Clemens 4, Valens 3, Menander 3, Papirius Justus 2, Licinius Rufinus 1 1/2, Tertullianus 1, Mauricianus 1, Claudius Saturninus 3/4, Furius Anthianus 1/2, Tarruntenus 1/2,

---

nes et decisiones in se habent legitimas et quod undique collectum hoc in sinus suos receperunt.

2) Joa Wijbo, dissertatio de Triboniano ab emblematibus Wissenbachii liberato Ultraject. 1728.

3) Palingenesia librorum iuris veterum. Lips. 1767, volgens de lijst van Labitte (1557) in de Jurisprudentia restituta van Abraham Wieling. Amsterd. 1727. 8.

Rutilius Maximus 1/8, dus uit Ulpianus is bijkans 1/3, uit Paulus 1/6 genomen 1). In het begin werd eene lijst opgemaakt van de geschriften welke men bezat, en die voor de Digesten zou geplaatst worden. Omdat zij voor het manuscript te Florence gevonden wordt heet zij de index florentinus. De hierin genoemde libri tres iuris civilis van Massurius Sabinus worden echter niet in de Digesten gevonden; Aelius Gallus, Claudius Saturninus en het werk de poenis van Junius Mauricianus zijn er niet in vermeld. Blume heeft ontdekt, dat de commissie de geschriften der regtsgeleerden in drie classen verdeeld heeft, ad Sabinum, ad Edictum, en die van Papinianus. Misschien heeft zij het werk op drie sectien verdeeld, of ook heeft zij in drie tijdvakken de boeken geëxcerpeerd, b. v. eerst ad edictum, dan ad Sabinum; — doorgaans is in het begin van ieder titel die reeks geplaatst, uit welke het meest genomen is 2).

---

1) De leges (2462) uit Ulpianus zijn doorgaans grooter dan die (2080) uit Paulus.

2) „Zeker is het, zegt Puchta bl. 607, dat men in de titels der Digesten drie reeksen van regelmatig bij elkander staande excerpten, volgens de schriften uit welke zij genomen zijn, kan opmerken. De meeste titels bevatten uittreksels uit alle drie reeksen, van welke dan de eene, dan de andere vooraan staat, in niet weinigen slechts uit twee of een van deze. De eerste reeks bevat uittreksels uit de commentaren ad Sabinum, uit de boeken op het midden van het edict, uit de digesten (van Alfenus Varus en Julianus), uit de instituten (van Gaius en anderen), uit de regulae en een groot getal van andere geschriften; de tweede uit de overige boeken aan de commentaren op het edict, uit de commentaren ad Plautium, uit de Digesten (van Celsus en Marcellus) en uit vele andere geschriften, waaronder die van Modestinus; de derde, de kleinste van allen, bestaat in excerpten uit

De edictsmassa is zeer beduidend, uit Ulpianus 353, uit Paulus 94, Gaius 30, bl. zoodat men deze als het hoofdbestanddeel der Digesten kan beschouwen. Zij bevat bij de 4000 fragmenten, de papiniaansche niet eens 2000.

Boven ieder fragment staat de naam van den regtsgeleerde en van het werk, waaruit het genomen is; maar de woorden zijn niet altijd de oorspronkelijke; de commissie had, gelijk bij den Codex, de bevoegdheid om te veranderen; want het was Justinianus er om te doen, eene verzameling van het bruikbare regt te hebben en niet van antiquarische notitien. Deze veranderingen noemt men emblemata Triboniani of interpolationes. Wissenbach, emblemata Triboniani, telt 150 emblemata. Bijnkershoek zegt van hem: hircum mulgentibus cribrum supponit. — Wij kunnen ze uit eene vergelijking met de echte fragmenten erkennen; buitendien weten wij, dat, waar van de verouderde regtshandelingen gesproken werd, deze niet meer konden opgenomen worden; daarom wordt voor mancipatio traditio, voor in iure cessio cessio, voor fiducia hypotheca (b. v. in

---

Papiniaans quaestiones, responsa en definitiones, uit responsa en quaestiones van Paulus en andere juristen, en dan van andere geschriften van verschillende soort, en heeft, zoo het schijnt, een later bijgekomen aanhangsel van eenige werken, in welke de Digesten van Scaevola het meest gebruikt zijn. Deze verdeeling steunt op de gewoonte der professoren; in het eerste jaar werden de instituten van Gaius en eenige boeken der edictscommentaren (uit het midden) geleerd, in het tweede de commentaren van het edict, in het derde de casuistiek bevattende van Papinianus en Paulus. Blume. Die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln. Zeitsch. f. gesch. Rechtswiss, IV. 257—472. Hugo, Lehrbuch der Pand.

l. 16 D. de O. et A. (44.7 vergel. met Gai. II. 60), gezet. Bij Gaius I. 98. 99 lezen wij: de adrogatio geschiedt populi auctoritate, in l. 2 D. de adopt. I. 7 principis auctoritate, voor usucapio (vooral bij onroerend goed) longi temporis capio. Vat. Frag. § 89.. si fugitivus.. stipuletur aliquid, vel mancipium accipiat. l. 12 § 3 D. de usufr. 7. 1... vel per traditionem accipiat." In l. 1 D. de legat. (30) zegt Ulpianus: Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis. Dat hij niet zoo spreken kan, zien wij uit Ulp. tit. XXV. 7—10.

De Digesten of Pandecten zijn in 50 boeken verdeeld, en deze weder in 432 titels, die bijkans 9120 leges 1) of fragmenten bevatten; de nieuweren hebben deze in principium en paragraphen verdeeld 1). Het 30e, 31e, 32e boek, de legatis en fideicommis., heeft geene onderverdeeling in titels; men citeert de leg. I, II, III. Er zijn ook enkele titels die slechts eene lex bevatten b. v. de off. cons. D. 1. 10. l. un. D. Si tabulae (37.2) Leges fugitivae of erraticae zijn, die niet daar staan, waar zij het moesten b. v. l. 6. D. de transact. (2.15.), die in l. 1 § 1 D. test. quemadm. aper. (29.3.) op haren regten plaats staat; geminatae, die herhaald voorkomen, l. 6 pr. l. 1 8. de re iud. (42.1.) Veertien leges restitutae, die niet in onze Pandecten-manuscripten voorkomen, en uit de Basiliken weêr opgenomen zijn; l. 7 § 5 — l. 11 de bon. damn. (48.20) l. 8 — l. 19. de interd. (48.22.)

---

1) Constit. Tanta § 1 in f.... et in septem partes eos digessimus non perperam neque sine ratione, *sed in numerorum naturam et artem respicientes*, et consentaneam eis divisionem conficientes, verg. Spreuke Salomons 9 v. 1.

Hij verdeelde de Digesten in zeven deelen 1) omdat misschien het Edict reeds, op die wijze verdeeld was.

Het eerste deel, pars prima, πρῶτα, boek 1—4, bevat eene soort van algemeene inleiding over de bronnen van het regt, over personen, de subjecten, en zaken, de objecten van de regten, en eindelijk over den magistratus en diens werkkring. II. Pars secunda s. de iudiciis, 5—11, volgens het opschrift van het vijfde boek zoo genoemd, handelt over het iudicium, de in rem actiones, de lex Aquilia en andere beleedigingen van het eigendom. III. Pars tertia s. de rebus (sc. creditis) 12—19, naar den eersten titel zoo genoemd, bevat de condictiones en de actiones bonae fidei. IV. Umbilicus Pandectarum (τὸ μέσον τοῦ παντός), 20—27, pandregt, interessen, bewijs, huwelijk en voogdij. V. Pars

1) Reeds in de constitutie Tanta § 10 lezen wij deze benaming voor de enkele aanhalingen, Tanta autem a nobis antiquitati habita est reverentia, ut nomina prudentium taciturnitati tradere nullo patiamur modo, sed unusquisque eorum qui auctor *legis* fuit nostris Digestis inscriptus est. Er zijn aanhalingen, die slechts twee woorden bevatten, b. v. l. 2 D. de incendio (47.9) et loco; (zoo als bekend is, zegt Hugo Civil., Magazin IV, 226, de kortste plaats in de pandecten.) — l. 2 D. de aedil. ed. (21.1) vel melancholici; l. 21 D. de reb. auct. iud. (42.5) vel fatuo.

2) Eenige fragmenten zijn in het grieksch; uit Aemilius Papinianus ἐκ τοῦ ἀστυνομικοῦ μονοβίβλου (l. un. D. de via publ. 43.10) dat is de officio Aedilium; uit Herennius Modestinus libri VI Excusationum (het begin in l. 1 D. de excus. (27. 1.) 9 bl. bij Hommel.) en uit Volusius Maecianus de lege Rhodia. (l. ἀξίωσις (9) de lege Rhod. (14.2.) De latijnsche vertaling van de leges uit Modestinus zal van de zesde eeuw, die der overigen van de enkele grieksche woorden en aanhalingen van Burgundio uit Pisa zijn. Savigny, Gesch. 3,482.

quinta, de testamentis 1) 28—36, de erfopvolging bij uitersten wil, legaten en fideicommissen. VI. Pars sexta, 37—44, bevat bonorum possessio, erfopvolging bij versterf (37 en 38) en eene menigte andere leerstukken. VII. Pars septima, 45—50, begint met de verborum obligationes, bevat in het 47 en 48 boek, libri terribiles, het strafregt, handelt verder over appel, regt van den fiscus, militair-, municipaal- en belastingregt; de twee laatste de verborum significatione en de diversis regulis iuris antiqui zijn, zegt Rudorff R. G. I, 302, een appendix, bevattende een register en loci communes.

Het onderwijs is met deze verdeeling in verband gebragt in de constitutio: Omnem reipublicae ad antecessores. In het eerste jaar zal men de instituten en de *πρῶτα* behandelen, in het tweede of de iudiciis of de rebus, en dan vier libri singulares (een uit de boeken de dotibus 23—25, een uit de tutela et curatoribus 26 en 27, een uit de testamentis 28, 29 en een uit de legatis et fideic., 30—36); in het derde, na de pars de rebus of iudiciis, zullen de drie eerste boeken van den umbilicus, 20—22; in het vierde de overige boeken (23—27) van het vierde en vijfde deel verklaard worden, in het vijfde jaar zijn het zesde en zevende deel der pandekten voor de private studie aanbevolen. — De studenten zullen in het eerste studiejaar Justinianei novi (Justiniastae:) genoemd worden en niet meer

1) Dit opschrift betreft slechts boek 28 en 29.

2) Rudorff I, bl. 301 zegt: het 23. 26. 28. 30. boek heeten libri singulares, omdat van de 14 boeken, die de civielregtelijke stoffen, huwelijksgoed, voogdij, testament en legaten, bevatten, in het tweede jaar, slechts vier boeken, uit ieder van deze leerstukken een, behandeld werden.

dupondii 1), in het tweede edictales. Volgens de vroegere onderwijsregeling werden in het derde jaar de geschriften van Papinianus behandeld; daarom hadden de studenten den eerenaam papinianistae, dezen behouden *die* van het derde studiejaar, gelijk ook het feest, dat volgens vroegere gewoonte gevierd zal worden. Door een bellissima machinatio liet men het twintigste boek met plaatsen uit Papinianus aanvangen 2); en daarom was die naam nu nog zeer goed te gebruiken, maar in de werkelijkheid kregen zij in de pandekten meer uit Papinianus te lezen, dan vroeger, toen slechts zeer weinige plaatsen van hem in de voorlezingen behandeld werden; in het vierde λύται, oplossers, t. w. van moeijelijke regtsvragen, — en niet gelijk Puchta nog aanneemt, soluti, die van het collegie-bezoek bevrijd zijn, daar zij, zoo als Turnebus lib. VII, advers. c. 19. aanmerkt, niet λύτοι genoemd worden; — men denke aan Juvenalis 8.50, »qui iuris nodos legumque aenig-

1) Een spotnaam, gelijk in Duitschland Füchse, bij ons groenen. Ludewig, vita Just. c. 8, § 49 u. 241, assis en pondo zijn synoniem, de kleinste munt; van wien wij nu zeggen, hij is geen duit waard, illos in vulgari Latii sermone adpellavere dupondios, zweijerpursche, superiore aevo penales. Pernice, Miscellanea zur Rechtsgeschichte u. Texteskritik, Prag 1870, meent, dat de naam dupondius oorspronkelijk gegeven werd aan de leerlingen der gladiatoren, die nog in den proeftijd waren, en wel naar het daggeld, hetwelk de contemtissimus tiro gladiatorum ontving. N. Bijdr. 1870, bl. 347. Waarschijnlijk moesten zij in dit jaar ook de verdeeling van den as leeren en hiervan de naam.

2) Wegens deze opmerking noemen de byzantijnsche regtsgeleerden de drie eerste boeken van het vierde deel *ἀντιπαπιανοῦ βιβλία* of *ἀντιπάπιανός*, de plaatsvervanger van Papinianus. Hugo, Civil. Mag. VI, 362.

mata solvas." In het zesde zijn zij πρoλύται, meer dan solutores, omdat zij die van het vorige jaar overtreffen moeten. Het quinquennium zal op oudere gewoonte berusten.

Het onderwijs in het regt mogt slechts te Constantinopel 1), Rome en Berytus 2) gegeven worden, de scholen te Alexandrie, Caesarea en Athene werden opgeheven (de laatsgenoemde reeds 529). Te Alexandrie bleef echter, naast eene bloeijende school voor de geneeskunde, die voor de regten bestaan, daar 548 Agathias haar bezocht, om er de regten te studeeren. Berytus was zeer begunstigd. Diocletianus bepaalde in een rescript, Severino et ceteris scholaribus Arabiae, dat zij, die te Berytus, vooral de regten studeeren, niet vóór hun vijf en twintigste jaar tot munera zullen opgeroepen worden 3).

Het bevel tot het opstellen der Institutiones was bij

---

1) l. 3 C. Th. de stud. lib. urb. Const. (14, 9), l. un. C. eod. 11, 18) l. un. C. Th. de prof. qui in urbe Const. docentes ex lege meruerint comitivam (6, 20).

2) Gellius 13, c. 10, 11. „... quaesitum esse memini in plerisque Romae stationibus ius publice docentium aut respondentium ...." Iuvenal. I, 128, forum iurisque peritus Apollo. Schol... quia iuxta Apollinis templum Juris periti sedebant et tractabant.

3) l. 1 C. qui aetate (10, 49). Const. omnem § 9. Hadriaan noemde haar Augustana Colonia l. 1 § 1 D. de cens. (50, 15). Gregorius Thaumaturgus, bisschop van Nieuw-Caesarea, noemt 248 reeds het παιδευτήριον τῶν νόμων, de regtsschool te Berytus. In 348 en in het 28e jaar van Justiniaans regering werd Berytus door eene aardbeving geteisterd en heeft iets later veel door een brand geleden, zoodat de vroegere bloei wel niet weder teruggekeerd is.

monde gegeven aan Tribonianus, Theophilus, professor te Constantinopel en Dorotheus, professor te Berytus.

> Triboniano, Theophilo et Dorotheo *convocatis* specialiter mandavimus, ... ut componant institutiones, ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiale splendore appetere. Prooem. Instit. — Const. Tanta. § 11.

Zij zijn voor het grootste gedeelte uit de Institutiones en res quotidianae van Gaius genomen; ook is gebruik gemaakt van de institutiones van Ulpianus (2 boek), Marcianus (6 boek), Florentinus (12 boek) (maar het blijkt niet dat dit ook met die van Paulus (2 boek) en Callistratus (3 boek) geschied is) en van andere geschriften en de keizerlijke constitutien. Zij bevatten de prima elementa totius legitimae scientiae; en zijn bestemd om tot inleiding in de regtswetenschap te dienen. Zij zijn in vier boeken verdeeld, (bevattende 98 1) titels met afzonderlijke rubrieken, opschriften.) Volgens het systeem van Gaius worden behandeld nadat vooraf gesproken is over het regt en de wijzen van deszelfs vorming, (I. 1, 2), over personae (3—26), res, met inbegrip der obligationes (II, III, IV 1—5,) en actiones (IV 6—17) aanhangsel de publicis iudiciis. Het verouderde is bijkans geheel geschrapt, gelijk wij uit eene vergelijking met Gaius zien; bij hem vinden wij het mancipium, manus, causae probatio, en vooral (in het vierde boek) de legis actiones en formulae; hiervan wordt bij Justinianus geen gewag gemaakt; bij hem vinden wij in het eerste boek

1) Eenige uitgaven tellen 99, omdat men verkeerdelijk met § 10 de gradibus cogn. (3.6) een nieuwen titel de servili cognatione begon.

den 1. titel uit Ulpianus 1), de drie laatste ook van elders, in het tweede boek zijn de titels de donationibus en de inofficioso testamento ingevoegd, in het derde en vierde de obligationes *quasi* ex contractu en *quasi* ex delicto; de obligationes ex delicto zijn bij Gaius nog in het derde boek behandeld, en hier naar het vierde gebragt, omdat dit, niet tegenstaande het aanhangsel de iudiciis publicis, te klein zoude zijn.

Zij zijn den 21. November 533 in het prooemium institutionum aan de cupida legum iuventus, dan nog eens te gelijk met de Pandekten afgekondigd, en hun is wetskracht verleend 2) te beginnen met den 30 December. — Een uitwendig verschil met de Digesten is dat in deze de naam der JCti boven iedere lex genoemd is, maar hier blijft de Keizer aan het woord; als inwendig verschil wordt wel genoemd, dat in de Instituten het ius civile en historische behandeling, in de Dig. het praetorium en de practijk praevaleeren 3).

---

1) L. 1. l. 10 D. de iust..et iure. (1.1.)

2) Quod opus ab his perfectum, ut nobis oblatum et relectum est et prono suscepimus animo, et nostris sensibus non indignum esse iudicavimus, et praedictos libros constitutionum vicem habe iussimus..." § 11 cit.

3) Als alleen staande punten, die elders in iure hun gelijken niet hebben, telt Cuiacius op, hetgeen 1. 2 § 10 gezegd wordt van de instellingen der Atheners en Lacedaemoniers, het gevoelen van Pomponius 2. 10 § 5, wat van Atilicinius aangehaald wordt 2. 14 § 1, de vergunning door Hadrianus gegeven 2. 19 § 6, het rescript van Hadrianus, dat ook een soldaat aan eene onbepaalde persoon geen legaat mag geven 2. 20 § 25, * het gevoelen van Sabinus 2, 20 § 36; het gezegde van Papinianus 2, 23 § 7; de oorsprong der fideicommissen 2, 23 § 1. 25 pr. en der codicillen 2, 25, het rescript van Severus en Antoninus, van codicillen die voor het testament gemaakt zijn 25 inf. Eene gunstige beschikking van Claudius 2. 3 § 1, * inhoud van het

Een' en andere in de instituten aangehaalde constitutio, quae in nostro codice fulget, is er niet in te vinden 1), hetzij dat zij bij de repetita praelectio is weggelaten of door de schrijvers is overgeslagen; de novellae, die in de instituten genoemd worden, zijn constitutiones na den eersten codex, die niet meer bestaat, uitgevaardigd.

Dat in de instituten geene tegenstrijdigheden gevonden worden, gelijk Vering bl. 52 zegt, wordt m. i. door § 3 en 6 de inoff. test. (2. 18) wederlegd. — Tegenstrijdigheden met de Digesten komen voor 2. 1. § 39 en l. 3 § 10 D. de jure fisci (49.14) 2. 10 § 9 en l. 20 § D. de test. (28.1).

SCt. Largianum en het edict van Traianus 3, 7 § 4, de woorden van het rescript van D. Marcus 3. 11, de definitie van verbindtenis 3. 13 pr., het voorbeeld van een verkoop onder de voorwaarde si tibi placuerit 3 23 § 4, * het gevoelen van Cassius 3. 24 § 4, * van Sabinus 3. 26 § 6 in f., * de soorten van diefstal, en dat het daardoor een fur manifestus is, omdat hem de eigenaar heeft gezien 4, 1 § 3 (?), * de inbezitstelling der schuldeischers in het vermogen van den overledene gearrogeerde 3, 11 in f., * dat alle iudicia absolutoria zijn 4. 12 in f., de lex Hostilia 4. 10 pr. waarom de praetorische actio furti na het jaar gegeven wordt 4. 12 pr., waarom de kinderen van den patroon legitimi, van den vader fiduciarii zijn 1. 19, de etymologie, * de drie soorten van het testament 2. 10, dat de erfgenamen niet als getuigen kunnen optreden 2. 10 § 10 (volgens welke bepaling Ulpianus l. 20 D. de test. (28, 1) geïnterpoleerd is), de oratie van D. Pertinax 2. 17 § ult. de stamboom 3. 6., de optelling der 15 bonae fidei actiones 4. 6 § 28, het beweren 4. 4 § 4 waarvan het tegendeel Paedius in in l. 16 D. de iniuriis (41, 10) zegt. — Verder vinden wij elders geene vermelding van de bepaling in 1. 6 § ult. en 4 11 § ult. 4. 8. § 3. Ook bevat 1. 14 § 1 nieuw regt.

*) De met een * geteekende komen ook bij Gaius voor.

1) § 11 de test. (2.10) § 27 de leg. (2.20) § 7 de leg. agn. (3 2) § 24 en 33 de act. (4.6.)

De herhaalde behandeling van de terugvordering van het onverschuldigd betaalde in het derde boek 14 § 1 en 27 § 7 wilde men uit de omstandigheid verklaren, dat de titels niet van dezelfde hand waren. Huschke meent, dat de twee eerste boeken door Dorotheus, de twee laatste door Theophilus bewerkt zijn 1).

1) Dit zal daaruit blijken, dat in de twee eerste boeken geenszins met dezelfde eenvoudigheid, als in de laatste gesproken wordt, b. v. § 6 de mil. test. (2. 11) „cuius constitutionis tenore perspecto licentia est nihil eorum, quae ad praefatum ius pertinent, ignorare" of § 3 de legat. (2, 20) „cuius constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est" § 27 eod. „quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit." In § 3 de succ. cognat. (3. 5) § 7 de eo cui libert. (3. 11) § 3 q. m. obl. toll. (3. 29) en in § 10 de iniur. (4. 4.) wordt dit veel korter gezegd. En dan komt de oostersche praal § 11 de nupt. (1 10) quas in libris digestorum seu pandectarum ex veteri iure collectorum enumerari *permisimus*. § 11 de adopt. (1.11) „illius adoptionis quae per sacrum oraculum fit", in § 14 de usuc. (2.6), nostra autem divina constitutio... sacratissimum aerarium," § 6 de hered. qualit. (2.19) „nostra benevolentia.... hoc praestavit beneficium et constitutionem tam aequissimam quam nobilem scripsit." In de volgende boeken komt zulks niet voor, ook wordt in deze Tribonianus niet genoemd, van wien in de eerste met veel ophef gesproken wordt: § 3 de libert. (1.5.) „suggerente nobis Triboniano, viro excelso, quaestore." § 7 quib. alien. (2 8) „in constitutione, quam.. ex suggestione Triboniani viri eminentissimi, quaestoris sacri palatii nostri, promulgavimus." § 12 de fidei c. (2.23) „ex facto, quod Tribonianus, vir excelsus, quaestor sacri palatii suggessit, constitutionem fecimus." — Daar nu in de paraphrase van Theophilus veel meer misvattingen in de eerste dan in de laatste boeken voorkomen, en in de eerste ook wel iets afgekeurd wordt, is het duidelijk dat van hem het eerste en tweede boek niet zijn kan, ook niet de laatste titel van het vierde boek, daar § 8 en 12 de publ. iud. den schrijver van de eerste te kennen geven. p. 8. v. in de voorrede van zijne uitgaaf der Instituten.

Daar Justinianus 'na de afkondiging van den Codex van 529 eene menigte nieuwe constitutien had gemaakt, was deze niet meer voldoende. Met eene tweede editie werden belast Tribonianus, Dorotheus, Menna, Constantinus en Johannes. Deze Justinianeus Codex 1) repetitae praelectionis werd den 16. November door de constitutio Cordi nobis 534 gepubliceerd en kreeg wetskracht den 29. December van hetzelfde jaar; de Codex vetus, en de verzameling der 50 decisiones werden opgeheven, en de constitutien 2) mogen slechts uit deze repetita praelectio aangehaald worden, natuurlijk met uitzondering van die, welke eerst later verschijnen zullen en die (§ 4 Cordi nobis) in eene bijzondere verzameling onder den naam novellarum constitutionum zullen geplaatst worden. De Codex is in 12 boeken verdeeld — tot herinnering der XII tafelen 3) — en bevat 765 titels met rubrieken, de titels in volgorde van het Edict, de constitutien chronologisch. De oudste constitutie is van Hadrianus l. 6. de testam. 4) (6.23) de jongste is l. ult. de episc. 1. 4. van den 4 Nov. 534. Ieder constitutio of lex bestaat, voor zoover zij volledig is, uit eene inscriptio, den naam van den keizer en van hem, aan wien zij gerigt is, — de beschikking zelf, die wanneer zij van eenigen omvang

1) Nov. 66. c. 1 § 1.

2) In l. 7 ad leg. Jul. maiest. (9.8) vinden wij een fragment uit Paulus en in l. 8 een uit Marcianus; men moet echter daarom niet meenen, dat de Codex ook excerpten uit de schriften der regtsgeleerden inhield; deze waren in eene constitutie opgenomen, van welke het grieksche bestanddeel verloren is.

3) Harmenopul. Prompt. 1. 1 § 7 zegt dit reeds.

4) Waarschijnlijk uit den Gregorianus Codex, die misschien geene oudere heeft opgenomen, omdat op dier inhoud reeds in het edict van Salvius Julianus gelet was.

is, in pr(.incipium) en §§ verdeeld wordt, en de subscriptio t. w. de plaats waar en de tijd wanneer zij gegeven is (datum.)

De 13 eerste titels van het eerste boek bevatten het kerkregt; het negende boek het strafregt, en de drie laatste boeken staatsregeling, administratie, municipaal- en militair regt. Uit de vergelijking met den Theodosianus Codex en diens Novellen zien wij dat hier van de vrijheid om te mogen veranderen ruim gebruik is gemaakt. — Hij bevat over de 4652 constitutien, 80 geminatae, en 500 zijn door de versnippering van 200 van grooteren omvang ontstaan. Uit den tijd vóór Constantijn zijn 2600, van Hadrianus 1, Pius 9, de D. fratres 4, van Marcus alleen 5, Partinax 2, Sept. Sever. en Caracalla 193, van Caracalla 247, van Alexander Severus 440, Maximinus 4, Gordianus 272, Philippus 88, Decius 7, Gallus 2, Valerianus 85, Gallienus 6, Claudius 2, Aurelianus 4, Probus 4, Carus 20, Carinus 6, Diocletianus 1222, van al de overigen tot Constantinus 280, van Constantinus 208, van Theodosius I en II 567, van Justinianus 403. — Er zijn 150 grieksche constitutien, de eerste van Septimius Severus, de meeste zijn leges restitutae uit de Basiliken en andere grieksche bronnen door Cuiacius, Contius.

K. Witte, Die Leges restitutae des justin.Codex verzeichnet und geprüft. Breslau 1830. — T. A. Biener en C. G. Heimbach, Beiträge zu Revision des just. Codex. Berlin 1833.

De quinquaginta decisiones heeft Edm. Merillius bij elkander gezocht en gecommentarieerd. Paris 1618. 1).

---

1) Edmund Merille geeft de volgende op: l. 1 de comm. servo man. (7. 7.) l. 7. ad SCt. Macedon. (4. 28), l. 24. de nupt. (5. 4.) l. 12 de usufr. (3. 33) l. 10 de cond. ind. (4. 5.)

De constitutien, die na den Codex verschenen, heeten:

---

l. 24 ad SCt. Vell. (4. 29) l. 15 de contr. emt. (4. 38) l. 20 de furtis et servo corrupto (6. 2) l. 2 de praetorio pign. (8. 22) l. 13 de contr. et committ. stipul. (8. 38) l. 13 arbitr. tut. (5. 51) l. 6 de cur. fur. (5. 70) l. 22 (6. 2) l. 10 de adopt. 8. 48) l. 13 l. 14. l. 15. l. 16 (3. 33) l. 11 (4. 5.) l. 25. l. 26. (5. 4.) l. 21 (6. 2.) l. 6 ad SCt. Orfit. (6. 57.) l. 14 de fid. libert. (7. 4.) l. 7. de dot. prom. (5. 11.) l. 3 p. q. p. nob. acq. (4. 27) l. 4 de nec. serv. hered. inst. (6. 27) l. 3 de post. hered. instit. (6. 29) l. 23 de leg. (6.37) l. 16. l. 17 (7.4) l. 2 (7.7) l. 24 de neg. gest. (2.19) l. 4 (6.29). In het jaar 531: l. 31 de fideic. (6.42) l. 5 (6.27) l. 24 (6.37) l. 20 de jur. delib. (6.30) l. 4 de V. et Rer. Sign. (6.38) l. 21 (6.30) l, 11 l. 10 de impub. et aliis substit. (6.26) l. 2 qui et advers. quos in integr. rest. (2.42) l. 17 (3.33) l. ult. de reb. cred. (4.1) l. 9 de pact. int. emt. (4.54) l. 12 de poss. (7.32) l. 14 de servit. et aqua (3.34). In het jaar 532 l. 7 (6.46) l. 11 de remiss. pign. (8.26). — P. Franc. Linglois wil er bijgeteld hebben uit het jaar 531 l. 12 D. de pet. her. (3.31) l. 7 § 3 (5.70) l. ult. de don. mort. c. (8.57) met l. 34 penult. en ult. de don. (8.54.) l. 7 § 1 ad SCt. Treb. (6.49), uit het jaar 531: l. ult. pr. § 1 comm. de leg. (6.42) l. 3 de annali exc. (7.40) l. 1 de nudoi. qu. toll. (7.25) met l. 1 de dedit. lib. toll. (7.5) l. 12 de praescr. longi temp. (7.33) met l. 16 de usufr. (3.33). Volgens Rudorff is een groot gedeelte van de vijftig beslissingen onder het Consulaat van Decius, v. 529, b. v. l. 3 quando tut. (5.60) l. 5 ad S.C. Orfit. (6.57) l. 12 de contr. stip. (8.38); deze zijn namelijk slechts eenige dagen vóór de uitgaaf van den Codex vetus (7 Idus April.) geschreven; misschien zijn zij echter eerst later gepubliceerd, want het is niet aan te nemen, dat aan den Codex, die toch waarschijnlijk in vele afschriften moest verspreid worden, tot de laatste dagen bijgeschreven werd. Zimmern (bl. 177) wil ook l. 5 ad Sc. Orphit. (6.57) er bij brengen, die bevat echter geene controverse van het *oude* regt. Dit is zeker, dat het nu onmogelijk is, uit te maken, welke constitutien tot de vijftig behoord hebben. — Wieling, Jurisprudentia restituta II. 144. Zimmern I. 177 n. 12.

Van 529 hebben wij, zegt Rudorff bl. 298, bij de 40, 530 bij

novellae constitutiones post codicem, *νεαραὶ διατάξεις μετα τὸν κώδικα*, ook eenvoudig Novellae en *Νεαραί*. De eerste is van den 1. Januarij 535, in hetzelfde jaar nog 30, de meeste meer dan 100 zijn vóór den dood van Tribonianus 545, en de laatste van 564 of 565. Eene officieele verzameling is van dezelve niet verschenen, wij hebben echter drie private. Namelijk eene latijnsche verkorting van 125 — oorspronkelijk meestal grieksche — Novellen, het zoogenoemde Epitome Juliani (de manuscripten hebben het opschrift Constitutiones Novellae Justiniani de graeco in latinum translatae per Julianum virum eloquentissimum, antecessorem civitatis Constantinopolitanae) van de 40ste af in chronologische orde; hierbij is er slechts eene, die in de overige niet gevonden wordt. Waarschijnlijk onder Tiberius II (578—582) of kort er na ontstond 1) eene collectie in het grieksch van 168 Novellen, de eerste 120 in chronologische orde, de volgende zijn een ongeregeld aanhangsel. Nov. 140, 144, 148, 149 zijn van Justinus II; Nov. 161, 163, 164 van Tiberius II; Nov. 165, 166, 167, 168 zijn formae (edicten) praefectorum praetorio. Van die van Justinianus komen Nov. 32 (gr.), 41 (gr.), 75 (lat.), 143 (lat.) nog eens voor als Nov. 34 (lat.) 60 (gr.) 104 (lat.) 150 (lat.).

de 90, 531 bij de 70, 532 bij de 30, 533 bij de 6 constitutien. (Bruns telt op 529 tachtig, 530 honderd en dertig, 531 honderd constitutien). Volgens de chronijk van Joa. Malalas, p. 63 (ed. Venet. 1733) ὅπερ μονόβιβλον κατασκευάσας ἔπεμψεν ἐν Ἀθήναις καὶ ἐν Βηρύτῳ, was reeds in het jaar 529 eene verzameling van decisien aan de regtsscholen te Athene en Berytus gezonden.

1) Zoowel bij de geregten als bij de academien moest men de Novellen bewaren, en de verzameling was door het bij elkander binden, of overschrijven in een boek, dadelijk voorhanden. Ritter in Heineccius Hist. iur. civ. § 396.

Buitendien bestaat er nog een bijvoegsel bevattende XIII Edicta Justiniani, van welke er echter drie reeds in de Novellen (8, 111, 112) zijn opgenomen. Van Justinianus zijn dus — na aftrek der vier herhaalde — met de constitutio de adscriptitiis, de eene bij Julianus en de 11 edicten 166 Oorspronkelijk grieksch zijn er 147, 16 in het latijn, bij eene is het onzeker, Nov. 18 in het latijn, gedeeltelijk herhaald in het grieksch, in Nov. 89.

Eene derde Novellenverzameling hebben wij in het Authenticum of Liber Authenticorum — in tegenoverstelling van het Epitome Juliani zoo genoemd 1) — bevattende 134 Novellen, de oorspronkelijk-latijnsche en de overige in eene vertaling, de versio vulgata, van een onbekende. De 129 eerste in chronologische opvolging. De meeste hebben betrekking op het staatsbestuur en de kerk, over het private regt zijn opmerkelijk Nov. 1, 4, 99, 115, 118 en 127. De bestanddeelen zijn 1) de inscriptio, naam van den keizer en van hem aan wien zij gerigt is; 2) praefatio, *προοίμιον*, opgave van de aanleiding of den inhoud; 3) sanctio met capittels; 4) epilogus, slot-clausule als „Quae igitur placuerunt nobis et per hanc declaramus legem" en straf bij overtreding; 5) subscriptio.

De verzameling der 168 Novellen hebben wij in een florentijnsch manuscript (hetgeen nu tot Nov. 163 c.

---

1) Joannis Summa Nov. initio prooemii: Liber iste, quem domino donante lecturi sumus, dudum liber Novellarum dicebatur... Verum tamen, quia etiam alius liber est hoc nomine vocatus.. postea placuit, ut ad eius differentiam huius libri nomen mutaretur, et *Authenticum* seu liber *Authenticorum* nominaretur: eo quod pro caeteris legum libris auctorisabilis habeatur. Savigny, Geschichte. 3. 497. c.

2 loopt) in de uitgave van Gregor. Haloander (zonder Nov. 166—168,) Neurenberg 1531, en uit een min volledig handschrift te Venetie (dat tot Nov. 163 gaat) het naauwkeurigst in de uitgave van Henricus Scrijmgeour, 1558 afgedrukt. De opgave der rubrieken van 163 Novellen, de zoogenaamde Index Novellarum reginae — omdat hij uit de bibliotheek van koningin Christine is — werd het eerst in eene latijnsche vertaling door Cuiacius 1570, van Heimbach, Ἀνέκδοτα II 237—246, 1840 in het grieksch uitgegeven.

Buitendien hebben wij eene vertaling van Haloander en eene van Hombergh Zu Vach Marburg 1717. 4°. Men moet bij het verschil van den griekschen text en de vulgata nagaan, of deze eenvoudig verkeerd vertaalde of eene andere lezing volgde; in het laatste geval kan men niet aan de grieksche lezing onbepaald de voorkeur geven. Velen hebben, waar het romeinsche regt gold, gemeend, men moest zich aan de versio vulgata houden, omdat deze in de praktijk aangenomen was, maar te regt zegt Hombergh in praef. Novell.: Usus et receptio iuris Justinianei ligat, non vero minus accurata interpretatio legum ab homine privato concinnata.

Justinianus had alle bevoegdheid tot uitlegging van de wet aan den regter ontzegd;

Const. tanta § 18 non desperamus quaedam postea emergi negotia, quae legum laqueis non sunt innodata, si quid igitur tale contigerit, augustum imploretur remedium, waarbij de analogie uitgesloten is, § 21, si quid vero ambiguum fuerit visum, hoc ad imperiale culmen per iudices referatur et ex auctoritate augusta manifestetur, cui soli concessum est leges et condere et interpretari

en bij twijfel moest door eene consultatio ante sententiam eene authentieke interpretatie gevraagd worden,

die bij eene Novella gegeven werd. Weinig verandering kwam hierin door Novella 125 a. 544.

Justinianus heeft verboden, commentaren op zijne wetten te schrijven, daar zij anders hetzelfde lot zouden ondergaan, als het edictum perpetuum, welk eenvoudig werk door de commentatoren met zooveel controversen is overstelpt, dat het geheele romeinsche regt onzeker was geworden. Die zulke commentaren wagen te schrijven, zullen wegens valschheid gestraft en de werken vernield worden. Const. Deo auctore § 12 Tanta § 21. Ook is onder dezelfde straf van valschheid verboden met afkortingen of siglen, zelfs het getal der boeken, te schrijven, en zoodanige Codex mag niet in het geregt gebruikt worden. Wel stond het vrij eene vertaling *κατὰ πόδα* — bij welke de woorden in dezelfde orde moeten volgen als in het origineel — en paratitla, verwijzingen op andere titels en plaatsen, te leveren.

§ 3.

OVERBLIJFSELS VAN DE CLASSIEKE REGTSGELEERDE GESCHRIFTEN.

Eenige geschriften der romeinsche regtsgeleerden zijn behouden gebleven, die de bewerking van Tribonianus en de zijnen niet ondergaan hebben en daarom voor de kennis van het zuivere romeinsche regt des te belangrijker zijn.

1. Een fragment van Pomponius, over de ondeelbaarheid der dienstbaarheden. Het eerst 1536 uitgegeven door Arn. Ferronius (Comment. ad consuet. Burdigal.),

die het van Scaliger had ontvangen. Cramer (Hugo's Civ. Mag. VI.) meent dat l. 17 D. de servit. (8. 1.) van dit fragment het vervolg is. Een fragment van Herennius Modestinus uit lib. III Regul. tit. de bonis libertorum et de testamentis, is het eerst door P. Pithou 1573 met de lex Dei uitgegeven. Het fragment bij Isidorus de Differentiis, over het verschil van deportatie en relegatie, van Orenius, is gelijk P. P. Justi opmerkt (Specimen Observ. Vienn. 1765 p. 20) waarschijnlijk uit de IX libri differentiarum van Herennius Modestinus.

2. Niebuhr vond 1816 in de dombibliotheek te Verona de echte instituten van Gaius, in een palimpsest onder de brieven van den heiligen Hieronymus; drie bladen uit het midden zijn verloren, 63 zijn eens, 62 twee keer op nieuw beschreven, een blad (hetwelk over de interdicten handelt) is niet herbeschreven en reeds door Maffei Istoria Teologica (1742) p. 90 Nouveau Traité de diplomatique (1757) III p. 208 uitgegeven. Göschen en Bethmann-Hollweg ontcijferden den palimpsest, 1820 verscheen de eerste uitgaaf, daarop kwam eene herziening van Bluhme, en nu, daar de vrees, dat het door reagentia bijna vernielde handschrift niets meer zou opleveren, ongegrond was, zullen door Studemund nog vele hiaten aangevuld zijn 1). Het manuscript bevat niet den

1) Een niet onbeduidend getal citaten uit de instituten van Gaius, uit welke het handschrift van Verona op eenige plaatsen kan aangevuld worden, is te vinden in de oudste grieksch-latijnsche en latijnsch-grieksche glossarien (de zoogen. Cyrillus en Philoxenus); vg. Rudorff, über die lexicalen Excerpte aus den Institutionen des Gaius: Abhandl. der Berliner Academie 1865 bl. 323—366.

Over het fragment van Gaius bij Lydus, uit den commentaar op de twaalf tafelen (hetwelk twijfelachtig is) en het woord effor, uit Diomedes, zie Huschke, bl. 325, 327.

naam van het werk, maar dat het de instituten 1) van Gaius zijn, blijkt uit de daaruit genomen leges in de Digesten en uit de overeenstemming met de bewerking der Visigothen. Men weet niets van zijn persoon.

Hij verhaalt in l. 7 pr. D. de reb. dub. (34.5): in zijn tijd was eene vrouw, Serapia uit Alexandrie, met de vijf kinderen, van welke zij te gelijk bevallen was, tot D. Hadrianus gebragt; de instituten schijnt hij onder Pius en Marcus geschreven te hebben. Mommsen meent, het grootste gedeelte zijner werken had hij onder den eerste, Huschke onder den laatstgenoemde geschreven; dat hij nog onder Commodus (176—192) leefde, blijkt uit zijn liber singularis ad SC. Orphitianum.

Puchta beweert, dat Gaius het ius respondendi eerst door de citeerwet heeft gekregen, Mommsen (Jahrb. des gem. deutschen R. III. 1. v.) neemt dit aan en meent dat hij te Troas in Klein-Azië heeft geleerd en geschreven. Met klem is hiertegen Huschke opgekomen. Dat Gaius een commentaar op het edictum provinciale geschreven heeft, bewijst niet dat hij in de provincie woonde; dit werk in dertig boeken zal wel de edicten van alle provincien bevat hebben (en die kon men ligter te Rome dan in eene provinciestad vinden.). Vooral echter zoude het vreemd zijn, wanneer hij te Troas schreef, als voorbeeld eener voorwaarde te geven, »si navis ex Asia venerit" l. 33 D. de her. inst.

1) Priscianus, een grammaticus uit Caesarea (omstreeks 512), citeert Gaius in I. *institutorum*, welk woord Mommsen voor de oorspronkelijke opschrift houdt (t. a. p. bl. 1). In het compendium van Justinianus en in het florentijnsche pandectenmanuscript vindt men echter altijd Gaii institutiones. Commentarii noemt het Gaius zelf 3. 17. 33. 38. Prooem. Instit. § 6. en Boeth. in Topic. Cicer. lib. 3.

(28.5.) en »si inter eos qui Romae — niet te Troas — sunt, talis fiat stipulatio: hodie Carthagine d. s.?" l. 141 § de V. O. (45.1) en »si is qui ita stipulatus fuerit: X milia Ephesi dare spondes? Romae pure sic intenderit" (4.53). Deze gezegden wijzen meer op een verblijf te Rome dan te Troas of in eene andere stad buiten Italië. Dernburg, Die Institutionen des Gaius, ein Collegienheft aus dem Jahre 161 n. Chr. Geb. (Halle 1869), meent, de instituten van Gaius waren de voorlezingen, onmiddellijk voor het collegie — en wel te Rome — op schrift gebragt, aangevuld uit de naauwkeurige aanteekening van een toehoorder. Daar Pius II. 181. als levend, doch II. 125 als overleden (Divus) wordt vermeld, moeten zij van het jaar 161 zijn. Dat met Gaius noster in l. 39 D. de stip. serv. (45.3) onze Gaius en niet C. Cassius Longinus gemeend is, beweert Dernburg. Asher (Zeitschrift f. R.gesch. V. 83) heeft Huschke bijkans overtuigd, dat Pomponius van laatstgenoemde spreekt.

Dat hij alleen bij zijnen voornaam genoemd werd, doet niets ter zake, want dat heeft ook bij Pomponius plaats l. 32 pr. de leg. 1 (30): »tam Sextus quam Pomponius putant." l. 1 § 27 D. de SC. Silan. (29.5) »et ait Sextus sic..." Gaius 2, 218 »Juliano ex Sexto placuit." Overigens kan het zeer goed zijn, dat hij een Griek uit Azië afkomstig was, en daarom van het regt der Galatiërs en Bithyniers (1,55.193) spreekt en het ius italicum van Troas, Berytus en Dyrrhachium (l. 1 D. de cens. 50.15) vermeldt.

3. Te gelijk met Gaius vond Niebuhr twee, wel niet palimpseste maar zeer beschadigde bladen, die over het regt van den fiscus handelen, fragmentum de iure fisci. Wegens de overeenstemming (§ 19) met l. 45

§ 3 D. de iure fisci (49, 14) uit Paulus libro V. sententiarum, meent Lachmann dat het van Paulus is die ook libr. II. de jur. fisci heeft geschreven; Huschke, Juris pr. ant. p. 519, 520, houdt het voor een stuk der opiniones of regulae van Ulpianus. — Onlangs met een naauwkeurig facsimile uitgegeven door Paul Krüger 1863.

4. Een boekje over de verdeeling van den as van L. Volusius Maecianus, wiens geschriften in de Digesten gebruikt zijn, bestemd voor het onderwijs van den Caesar Marcus Aurelius. De naam in het manuscript is: Volusii Maeciani distributio, item vocabula ac notae partium in rebus pecuniariis, pondere, mensura. — Van gelijksoortigen inhoud is van Balbus Mensor De Asse Libellus.

5. Tituli ex corpore Ulpiani. In een handschrift van het breviarium uit hetwelk Dutillet deze negen-en-twintig titels 1549 heeft uitgegeven; dit handschrift van Tilius bestaat nog in de bibliotheek van het Vaticaan en men kent geen ander. Het volgt de orde van Gaius en eindigt met de beërving van vrijgelatenen (de bonis libertorum). Tusschen de overschrift Incip. tituli ex corpore Ulpiani en de lijst der 29 rubrieken, lezen wij: mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus; op het einde van het boekje staat explicit; er ontbreken dus geene bladen. De epitomator schijnt, wat hij geeft, onvervalscht te geven, daar niets — noch vorm noch inhoud — de sporen van eene latere hand te kennen geeft. Mommsen, De Ulpiani Regulis disputatio, in de uitgave van Böcking, neemt eene stelselmatige afkorting en omwerking kort na Constantinus aan, om het boek voor het geldende regt pasklaar te maken; Huschke meent, dat dit deel van het corpus Ulpiani het geheel zou vervangen,

en dat de compilatie tot den laatsten tijd van het verbrokkelen van het romeinsche regt na de citeerwet van Valentinianus III behoort, aan welk gevoelen Rudorff de voorkeur geeft. M. i. is het ondenkbaar, dat een epitomator na Constantijn het huwelijk met de broedersdochter als geoorloofd zal opgeven (V. 6), of van de in manum conventio »solemni sacrificio" (IX), of van de goden, die uit een testament verkrijgen kunnen (XXII. 6), zal spreken. Het is waarschijnlijk, dat zij uit den liber singularis regularum genomen zijn, daar l. 17 D. de testib. (22.5) bijkans woordelijk met XX. 6, overeenstemt; zoo ook V. 6.7 met de Collatio VI. 2, en XXVI. 1. met Collatio XVI. 4.

Stephan Endlicher vond in de bibliotheek te Weenen, 1835, vier pergamentstrookjes, die tot den rug van een papyrus-manuscript van Hilarius Pictaviensis de trinitate gebruikt was; het opschrift op eene colom is Ulp. Inst. Lib. I. Laatste uitgaaf van Paul Krüger, Kritische Versuche 1870, bl. 140 v. Deze institutenfragmenten handelen van interdicten en contracten 1).

Domitius Ulpianus is uit Tyrus in Phoenicie, gelijk hij in l. 1 pr. D. de censib. (50.15) berigt, was met Paulus assessor van Papinianus, en werd na diens val gebannen; door Heliogabalus of door Mammaea, de moeder van Alexander Severus, teruggeroepen, werd hij magister scriniorum, praefectus annonae, raadsman van den zes-

1) Een klein fragment uit Ulpianus in libro ad edictum sexto, sub titulo: qui pro aliis ne postulent, uit Pacati liber I adversus Porphyrium, in het Spicilegium Solesmense.. curante Domno I B. Pitra (Paris, 1852. 1 p. 282). Verder eenige regelen uit Ulp. in libro XLVI ad edictum en een woord uit Ulp. ad Sabin. bij Priscianus. Huschke bl. 528.

tienjarigen keizer en praefectus praetorio 1). Zijne collegen de praefectus praetorio Flavianus en Chrestus, die minder gedwee voor Mammaea waren en misschien aan de beperking van den invloed van het leger in den weg stonden, werden geexecuteerd, en zoo had hij de praetura voor zich alleen; bij een opstand werd hij door de praetorianen, in bijzijn van den princeps, tot wien hij gevlucht was, vermoord (228). Fragmenten uit zijn liber de officio proconsulis zijn ook in het grieksche en latijnsche glossaar, aan hetwelk de fransche geleerden der 16e eeuw de namen Philoxenus en Cyrillus gegeven hebben, dit boek bevatte ook de rescripten tegen de Christenen. Lactantius Chr. instit. V. c. 11. 12; de fragmenten zijn uitgegeven door Rudorff, Abhandlungen der Berliner Acad. 1865 p. 284. De meening, dat hij een jood was, laat zich door de hebraismen, die men bij hem vinden wil, niet bewijzen, daar deze even goed punicismen zijn kunnen. Heineccius. Pr. de Ulpiani Icti hebraismis Frf. ad V. 1730. Hij zal een christenvijand geweest zijn, om dat Lactantius verhaalt, Domitius de officio proconsulis libro septimo rescripta principum nefaria collegit, ut doceret quibus poenis affici oporteat eos, qui se cultores dei confiterentur, en wegens, l. 3 § 3 D. de decur (50.2). Eis qui iudaicam superstitionem sequantur, D. Severus et Antoninus honores adipisci permiserunt, sed et necessitates eis imposuerunt,

1) l. 4 c. de loc. (4.65) „Domitium Ulpianum Praefectum Praetorio et parentem meum." Lampridius Alex c. 50 „atque ideo summus imperator fuit (Alexander) quod eius (Ulpiani) consiliis praecipue rempublicam rexit;" de leiding gedurende zes jaren kan wel van blijvenden invloed geweest zijn en heeft stellig tot den roem van den keizer bijgedragen. Zimmern bl. 370.

quae superstitionem eorum non laederent. Bertrand en Grotius in het leven van Ulpianus verstaan onder iudaica hier *christiana*, en dan moet in het woord superstitio het hatelijke liggen, en l. 1 § 3 D. de extraord. cognit. (50.13): „non tamen si incantavit, si imprecatus est, si (ut vulgari verbo impostorum utar) exorcizavit'', in de veronderstelling dat de exorcismus alleen bij christenen plaats had, en hij deze impostores noemde. De duidelijkheid van zijne geschriften zal wel de hoofdreden zijn, waarom zoo veel uit deze in de pandecten opgenomen is. In het westen, in de compilatie van de West- en Oost-gothen en in de consultatio is van hem geen, van Paulus wel, gebruik gemaakt (Hugo 893), hetwelk volgens Zimmern (369) met het vaderland van beiden zal zamenhangen 1). Maar men mag hem niet wegens l. 52 § 2 D. de leg. 3. (32.), waar parshodie voor rhapsodiae staat, met Kuntze § 322 humoristische neiging toeschrijven.

6. In 1820 ontdekte in de vaticaansche bibliotheek Angelo Mai 28 bladen, waarvan eenige in de lengte doorgesneden zijn, over welke in de achtste eeuw de collationes van Cassianus geschreven zijn. Zij bevatten plaatsen uit Papinianus Responsa en Quaestiones, Ulpianus: libri ad Sabinum, ad Edictum, de officio praetoris tutelaris, de officio proconsulis. Paulus: libri ad Sabinum, ad Edictum, Sententiarum, Manualium, Res-

---

1) Paulus zal uit Padua zijn, zijn standbeeld en eene latere inschrift daar ter plaatse bewijzen dit echter niet. Ook hem werd christenhaat ten laste gelegd; hiertegen verdedigt hem F. C. Conradi Jul. Paulus ab iniuria criticorum vindicatus. Helmsted 1733. § 8. P. de Toullieu Or. de Ulpiano an Christianis infenso. Groning. 1724.

ponsorum, Quaestionum, de iurisdictione tutelari editionis secundae, liber singularis de excusatione tutorum, de officio praetoris tutelaris, ad municipalem, de testamentis. Venuleius Saturninus (?) de interdictis; en eenige aanhalingen, waarvan niet blijkt van welken schrijver en uit welk boek.

De constitutiones van de divi fratres af worden uit den Codex Gregorianus en Hermogenianus soms met vermelding van de bron (§ 266 a. 272, 285, 286, 288—290) aangehaald, de nieuwere constitutien zijn echter niet uit den Theodosianus Codex, maar in onverkorte gezwollenheid opgenomen (§ 37). Beide bestanddeelen zijn door elkander in titels onder rubrieken geplaatst, van welke er zeven gedeeltelijk behouden zijn. 1. Ex emto et vendito. 2. de usufructu. 3. de re uxoria et dotibus. 4. de excusatione. 5. quando donator intelligatur revocasse voluntatem. 6. de donationibus ad legem cinciam. 7. de procuratoribus et cognitoribus. Deze Vaticana fragmenta zijn waarschijnlijk na de citeerwet van Valentinianus III en vóór den Theodosianus Codex, tusschen 426—438 tot practische doeleinden zamengesteld, en niet ten dienste van het onderwijs, gelijk Buchholz p. IX. X., omdat er zooveel verouderd regt in is, meent.

Wenck vond het waarschijnlijk, dat de Vaticana fragmenta een stuk van het wetboek van Theodosius II bevatten; dit kan echter het geval niet zijn, daar de constitutien niet uit den Theod. Codex genomen werden, gelijk het volgens l. 5 Th. C. zou geschieden. Huschke (Jurispr. anteJust. p. 619) meent: de Vaticana fragmenta waren eene mislukte poging van wetgeving in het westen uit den tijd van Valentinianus of Honorius, en deze wilde men in het oosten over-

treffen, gelijk blijkt uit de even aangehaalde l. 5 Th. C. de const. princip. (1. 1.). »Ex his tribus codicibus et per singulos titulos cohaerentibus prudentium tractatibus et responsis eorundem opera qui tertium ordinabunt *noster erit alius*, qui nullum errorem, nullas patietur ambages qui *nostro nomine* nuncupatus sequenda omnibus vitandaque monstrabit." Welke woorden duidelijk zulk eene bestaande compilatie te kennen geven, »die wegens die ambages en errores afgekeurd wordt." — Mommsen p. 403 verstaat echter deze woorden aldus, dat uit de geschriften der regtsgeleerden een zamenstel volgen zal onder dezelfde titelopschriften. Volgens hem zijn de Vat. fr. vóór 426, daar Gaius niet aangehaald wordt, die waarschijnlijk eerst in die wet het ius respondendi heeft gekregen, en omdat in § 66 eene nota van Ulpianus op Papinianus voorkomt en wel waarschijnlijk onder Constantinus geschreven, daar diens tegenstanders, wier nagedachtenis verdoemd was 1), hier nergens in de inscriptien genoemd worden; de constitutie van 372 (in § 37) was waarschijnlijk later bijgeschreven. Dat dit het werk van Hermogenianus was, giste men wegens de overeenkomst van § 13 met l. 49 pr. de act. emti (19.1), maar deze bewijst slechts, dat Hermogenianus dezelfde plaats bewerkt heeft. Dat de compilatie in het westen te huis is, blijkt reeds uit het niet gebruik maken van het grieksche boek van Modestinus de excusationibus. Van interpolatien is er geen spoor.

Juris civilis anteiustin. reliquiae ineditae ex cod. rescripto bibl. pontif. Vaticanae cur. Angelo Maio. Rom. 1823. — met commentaar en excursen Al. Aug. de

1) Theodos. C. 13. 14.

Buchholtz. Regim. 1828. — de verdienstelijke uitgaven van Bethmann-Hollweg. Bonn 1838, en vollediger, na de naauwkeurige textrevisie van Detlefsen: Codicis Vaticani n. 5766, in quo insunt iuris anteiustiniani fragmenta quae dicuntur Vaticana exemplum addita transcriptione notisque criticis ed. Th. Mommsen. Berol. 1860.

7. Prof. Land heeft in de Anecdota Syriaca, Lugd. Bat. 1862, I, 128—155, uit het syrisch in het latijn vertaald eene verzameling onder den titel liber legum et constitutionum regum victorum, die tusschen 474—501 in eene semitische bergstreek te huis behoort. Het processueele gedeelte heeft Rudorff behandeld in de Symbolae Bethmannio Hollwegio oblatae, 1868, p. 103 sqq.

8. De Mosaicarum et Romanarum legum collatio ook pariatio, of lex dei, quam deus praecepit ad Moysen, gelijk de opschrift in de handschriften luidt, bevat woordelijke aanhalingen uit de instituten van Gaius, uit de responsa, definitiones en het liber singularis de adulteriis van Papinianus, uit de instituten, het lib. singularis regularum, de libri ad edictum, de officio proconsulis v. Ulpianus, uit de sententiae, lib. singul. de adulteriis, de iniuriis, de poenis, de poenis paganorum van Paulus, en uit de libri differentiarum van Modestinus; dan worden de Codex Gregorianus, Hermogenianus en eene wet van Theodosius I. v. 390. er in aangehaald. Het bevat zestien titels, met rubrieken, (1. de sicariis et homicidis, casu vel voluntate; 2. de atroci iniuria; 3. de iure et saevitia dominorum cohibenda; 4. de adulteris; 5. de stupratoribus; 6. de incestis nuptiis; 7. de furibus et poena eorum; 8. de falso testimonio; 9. de familiari testimonio non admittendo; 10. de deposito; 11. de abigeis; 12. de incendiariis; 13. de termino moto; 14. de plagiariis; 15. de mathematicis, maleficis et Manichaeis

16. de legitima successione, bij het einde ontbreekt iets, doch waarschijnlijk niet veel), ieder titel begint met eene plaats uit den pentateuch en dan volgen de aanhalingen uit het romeinsche regt, om eene overeenstemming van het goddelijke en romeinsche regt aan te toonen. Tilius ontdekte het handschrift, de eerste uitgaaf is van P. Pithou 1573. Buiten het handschrift, dat Pithou gebruikte, hetwelk thans te Berlijn is, is er nog een te Vercelli door Blume en een te Weenen (door Lancizolle gevonden). — Dat zij van Licinius Rufinus bewerkt is, zal een inval van Tilius en zijne tijdgenooten zijn, daar de naam Rufinus in den van hem gevonden codex niet voorkomt; Huschke dacht aan den kerkvader Rufinus. Ebedjesus, nestoriaansche bisschop van Nisibis, verhaalt, dat de bisschop Ambrosius van Milaan († 397) op bevel van Valentinianus I († 315) eene christelijke regtsverzameling voor de regtsprekende overheden ontworpen had. Rudorff meent, dit was de collatio, die, na de boete van Theodosius I voor het bloedbad te Thessalonica (390), geschreven of herzien is. Hugo (1090) noemt de collatio die jüdische Sammlung; Huschke zegt: het staat vast dat zij van een christen is.

9. De consultatio veteris iurisconsulti de pactis bevat in negen capittels aanhalingen uit de drie codices en uit Paulus sententiae. Wegens consult. c. 7. secundum sententiam Pauli iuridici, cuius sententias semper valituras sacratissimorum principum scita ac divalis constitutio declarat, plaatst Rudorff haar na 426, daar de citeerwet van Valentinianus III en Theodos. II door de woorden sacr. princ. scita stellig bedoeld wordt. Huschke zet haar in het einde der vijfde eeuw, en houdt haar voor eene verzameling van responsa aan het collegie

van schepenen te Arles. Zij is waarschijnlijk in Gallië te huis, en de eerste vermelding van haar vindt men in een citaat bij Ivo, bisschop van Chartres (1090—1115) Decret. XVI. 201. »Pacta quae ab invitis contra leges constitutionesque fiunt, nullam vim habere, indubitati est iuris. Item, pactum, quod mala fide est factum, irritum esse debet. Privata conventio iuri publico nihil derogat.'' Dit capittel is uit drie fragmenten zamengesteld, die in deze gedaante slechts in de Consultatio I en IV voorkomen. In l. 6 Cod. de pactis II 3. zijn de woorden *ab invitis* weggelaten, vel contra bonos mores bijgevoegd; de tweede plaats is in l. 9 C. eod. Savigny 2. bl. 311 n. f.

10. Dositheus magister — onder Sept. Severus en Caracalla — gaf in een schoolboek (interpretamenta) uit een regtsgeleerd werk in het oorspronkelijk latijn met eene grieksche vertaling er naast, (later had men de latijnsche woorden naar de volgorde van het grieksch verplaatst,) »de iuris speciebus et manumissionibus" — volgens Cuiacius uit Ulpianus (Observ. 13. 31.) uit Ulpianus vel alterius vetustissimi Icti (Observ. 17. 20), Lachmann en Rudorff uit Pauli regularum libri septem, volgens Schilling uit verschillende en volgens Huschke uit de regulae van Cervidius Scaevola, Voigt uit Pomponius.

Eerste uitgave — het latijnsche gedeelte — van Pithou, achter de collatio 1573; — de grieksche en latijnsche door Röver fragm. veteris JCti de iuris speciebus et manumissionibus L. B. 1731. F. A. Schilling, dissertatio critica de fragmento iuris rom. dositheano. Lips. 1819.

11. Bij Boëthius (427—524 n. Chr.) Commentarii in Cic. top. vindt men eene aanhaling uit institutorum l. II. titulo de dotibus van Paulus. Hygini gromatici libellus consti-

tutionum bevat bepalingen die het grensregt betreffen van Domitianus, Nerva en andere keizers, de lex Mamilia, Roscia, Peducea, Aliena, Fabia (landerij-regeling voor eene veteranen-colonie van Caligula), eene onverkorte plaats uit de sententiae van Paulus, eene aan Tiberius toegeschreven bepaling over de graven. In het voorjustiniaansche vervolg zijn verder uit den Theod. Cod. de titel finium regundorum (2.26.) en uittreksels uit de theodosiaansche Novellen; in het najustiniaansche de titel finium regundorum (10.1.) uit de pandecten, opgenomen. Gromatici veteres ed. Lachmann 1848. In de uitgaaf der agrimensoren van Goesius zijn twee aanhalingen uit Florentinus en Callistratus, die in geen bekend handschrift te vinden zijn, men weet niet hoe Goesius er aan gekomen is. (Jus civ. anteius st. p. 1550.)

12. De expositio de gradibus cognationum heeft Böcking uit de handschriften, die de dignitates utriusque imperii bevatten, het eerst uitgegeven, hij vindt, dat het veel met Paulus Sent. Recept. 4.11. en l. 10 D. de gradib. (38.10) overeenkomt, Huschke meent, het was uit Ulpianus lib. singularis regularum.

Verzamelingen van het justiniaansche regt vindt men in Schulting (geb. te Nymegen 1659, † 1734). Jurisprudentia vetus ante-justinianea L. B. 1717. 4. met een commentaar. Ius civile ante-iustinianeum. Berol. 1815. 2 deelen 8. (door Hugo met medewerking van Haubold, Biener en Beck.) Corpus iuris Romani ante-justinianei consilio professorum Bonnensium. E. Böckingii, A. Bethmann Hollwegii, E. Puggaei cur. 1835—1844. 4. Jurisprudentiae anteiustinianeae quae supersunt, in usum maxime academicum composuit, recensuit, adnotavit Ph. Eduard. Huschke, Lips. 1861. 2. ed. 1866.

§ 4.

HET ROMEINSCHE REGT BIJ DE GERMANEN.

(Leges Romanae barbarorum).

Ten dienste der Romeinen, die onder de Germanen leefden, daar deze niet genoodzaakt waren volgens het regt der overwinnaars te leven, maar hun persoonlijk of nationaal regt hielden, zijn ook compilatien uit het romeinsche regt gemaakt. De gewigtigste is de lex Romana Visigothorum, of het Breviarium Alaricianum. Alaric II, liet 506, door eene commissie, onder praesidium van den comes palatii Goiarich te Aduris (Aire in Gascogne), een wetboek zamenstellen en door eene vergadering van bisschoppen en leeken uit den romeinschen provincie-adel goedkeuren. Zij gebruikten I. Leges, constitutien. A codicis Theodosiani libri XVI. B. Legum Novellarum Divi Theodosii A. liber (10 titels), Valentiniani A. liber (12 titels), Marciani A. liber (5 titels), Maioriani A liber (2 tit.), Severi A. liber (eene constitutie). II. Ius, de geschriften der regtsgeleerden en geven A het ius civile in Gaii Institutionum libri duo (de zoog. Gaius Visigoth tot 3.202 van den echten).

B. het ius honorarium uit Pauli receptarum 1) sen-

1) Het gevoelen van Puchta, de bijvoeging receptae beteekende „bij de Visigothen," wordt wederlegd door de Consultatio c. 6. 6. Rudorff meent, receptae geeft te kennen, dat er geene controversen over het in de sententiae opgenomene bestond; volgens Huschke diende het receptae om deze sententiae te onderscheiden van de Imperialium sententiarum in cogni tionibus prelatarum libri sex van Paulus.

tentiarum ad filium libri quinque. Codicis Gregoriani libri V (tituli 1—4 en 13). Hermogeniani corporis liber (tituli 1 en 3.) C. het ius extraordinarium uit Papiniani titulus of liber I Responsorum.

Uit den Theodos. Codex zijn slechts 398 constitutien, van de 104 Novellen 33, uit den Gregorianus codex 22, uit den Hermogenianus 2, uit Papinianus slechts een paar regels. Men wilde ook uit de responsa van Paulus iets opnemen, gelijk uit de Interpret. l. 2 cod. de dotib. 3.13. blijkt: »de retentionibus vero, quia hoc lex ista non evidenter ostendit, in Jure hoc est in Pauli sententiis sub titulo de dotibus requirendum aut certe in Pauli responsis sub titulo de re uxoria."

Behalve bij Gaius is eene interpretatio bijgevoegd, die zich aan de plaatsen, die er aanleiding toe geven, aansluit, en er het nieuwere regt, waardoor het opgenomene gewijzigd is, vermeldt, of eene verwijzing op eene andere plaats van het wetboek, of slechts eene omschrijvende uitlegging bevat.

Eerste uitgaaf van het breviarium in zijn geheel, Sichard, Cod. Theodos. libri XVI. Basil. 1528 fol. — Lex Romana Visigothorum ad LXXVI librorum manuscriptorum fidem recognovit, septem eius antiquis epitomis, quae praeter duas adhuc ineditae sunt, titulorum explanatione auxit, annotatione, appendicibus, prolegomenis instruxit Gustavus Haenel. Lipsiae MDCCCXLVIII.

Door eene vergissing heeft men het breviarium aan Anianus toegeschreven (b. v. Sigebertus Gemblacensis de eccles. script. c. 70. »Anianus .. volumen unum de legibus Theodosii Imp. edidit", en bij Cuiacius in zijne voorrede tot Paulus Paris. 1584); het is evenmin van hem als van Gojarich; uit het commonitorium, hetwelk

aan het wetboek voorafgaat, blijkt het, dat Anianus slechts door zijne onderteekening aan het afschrift geldigheid verleende; aan ieder graaf werd er een gezonden, en een rescript — het commonitorium — bijgevoegd, waarin de geschiedenis van de zamenstelling van het werk verhaald en de uitsluitende opvolging van dit wetboek, met bedreiging van zware straffen, gelast werd. De woorden in het commonitorium »adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris" en »haec quae excerpta sunt, vel clariori interpretatione composita, venerabilium Episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit adsensus" betreffen de Romeinen en niet de Gothen, gelijk Biener meende. In den prologus tot de lex Burgundionum, Gundobada, gelast koning Sigismund de regters den Romeinen volgens de leges Romanae regt te spreken; opdat zich niemand zal kunnen verontschuldigen, zullen zij eene forma et expositio van dezelve krijgen. Het wetboek bevat in 47 titels eene bewerking van stukken uit de romeinsche regtsbronnen, uit het breviarium en uit onmiddelbaar gebruikte, waarbij eenige wetten der inheemsche koningen komen; de volgorde is die der Gundobada 1). Het wordt Papianus genoemd, eene verbastering van Papinianus. Reeds in oude handschriften komt het opschrift Papianus lib I responsorum voor, door eene dwaling van een ouden copiist, die het opschrift van den laatsten titel van het breviarium genomen heeft

1) Deze is van het jaar 472 volgens Gaupp, Das alte Gesetz der Thüringer 1834 p. 14. De woorden in den prologus: „formam et expositionem legum *conscriptam* qualiter iudicent, se noverint accepturos" geven volgens Hänel en Rudorff te kennen, dat de lex Romana Burgundionum ouder dan de lex Visigothorum is. Haenel, Lex Rom. Visigoth. p. XCIII.

voor het opschrift der lex Romana Burgundionum. Cuiacius werd hierdoor verleid om het slot van het breviarium in dit wetboek op te nemen. Uitgave van Barkow 1826 en van Bluhme in Pertz, Monumenta legum t. III. 1863. Volgens Bluhme valt het werk tusschen 502, van welk jaar de tweede voorrede van de Gundobada is, en 516, in welk jaar Gundobald stierf, die in den tweeden titel nog als levende koning voorkomt.

Het edictum Theodorici, vorst der Ostgothen, is volgens Savigny, Walch en Hänel omstreeks 500, volgens Glöden na het breviarium alaricianum gemaakt. Het bevat 154 capittels (buiten een prologus en epilogus), die zeer onzamenhangend uit constitutien en uit de sententiae en responsa van Paulus, zonder vermelding der bronnen, genomen zijn, wier oorspronkelijke vorm echter in de nieuwe bewerking geheel verdwenen is. Zij zijn misschien door Cassiodorus bewerkt ten dienste van de Romeinen en Gothen, gelijk wij zien uit de eindwoorden aan de voorrede »quae Barbari Romanique sequi debeant super expressis articulis, Edictis praesentibus evidenter cognoscant." De bedoeling was niet voor het overige het romeinsche regt af te schaffen, maar het dagelijksche quae possunt saepe contingere te regelen »salva juris publici reverentia et legibus omnibus cunctorum devotione servandis." Prolog. — Gothi of Barbari, capillati zijn de Gothen en soldaten; Romani, privati, provinciales zijn de niet-soldaten. — Savigny meent, dat voor de Gothen in de hier niet behandelde punten hun eigen regt, gelijk voor de Romeinen het romeinsche, gebleven was. Dat hun familieregt gebleven is wordt bevestigd door de bijzondere bepalingen over de voogdij en over het mundium van den man over zijne vrouw. Cassiodorus I. 38 en V. 32.

De redenen waarom bij de Ostgothen zulk een andere toestand als bij de overige wetgevingen onder de Germanen was, is hierin gelegen, dat koning Theodorich (475—526) met toestemming van keizer Zeno Italië innam, en 493, toen de onderwerping volbragt was, door keizer Anastasius in de heerschappij van dit land werd bevestigd. Het rijk werd als een gedeelte van het romeinsche en de koning als een vertegenwoordiger van den keizer, en zijn leger als in dienst van den staat beschouwd. Deze verhouding blijkt ook uit de munten der Oostgothische koningen, die op den eenen kant het beeld van den keizer, op den anderen het monogram van den koning vertoonen. — Het grootste gedeelte bevat strafregt, en de betrekkingen van het burgerlijke regt worden of geheel voorbijgegaan, of zeer kort en voor de toepassing ontoereikende behandeld. Zoo wordt voor de erfopvolging bij versterf slechts gezegd, dat, behoudens het regt van de kinderen en kleinkinderen, die onder de agnaten en cognaten het naaste in graad gevonden wordt tot de erfenis zal komen 1). In het volgend art. wordt echter uitvoerig van het regt van den fiscus gehandeld om bij het ontbreken van erfgenamen de nalatenschap te verkrijgen. Overal blijkt de bedoeling, om hoofdzakelijk dat te regelen, waarbij de staat een onmiddelijk belang heeft; voor het overige zoude echter voorloopig het bestaande regt van beide volken geldig blijven, en het schijnt de bepaalde strekking geweest te zijn, de Gothen allengskens aan

1) Ed. Theodori art. 23. Si quis intestatus mortuus fuerit, is ad eius successionem veniat, qui inter agnatos atque cognatos gradu vel titulo proximus invenitur, salvo iure filiorum atque nepotum.

vreemde zeden en regten te gewennen, zegt Savigny. Athalarich, de kleinzoon van Theodorich, of eigentlijk Amalasuntha, de moeder van den minderjarigen koning, liet door Cassiodorus een nieuw edict bewerken, aan hetwelk zich andere publicatien van Athalarich, die op romeinsch regt steunen en door Cassiodorus bewerkt zijn, aansluiten. Toen Narses Italië weder met het rijk van Justinianus vereenigd had (554), werden zij door diens regtsboeken verdrongen.

§ 5.

HET JUSTINIAANSCHE EN NA-JUSTINIAANSCHE REGT IN HET BYZANTIJNSCHE RIJK.

Theophilus gaf zijnen toehoorders aan de regtschool te Constantinopel, vóór de afkondiging van den Codex repetitae praelectionis, eene grieksche paraphrase van de instituten; de text is er bijna geheel in opgenomen, met voorbeelden, geschiedkundige opmerkingen en overzichten.

De paraphrasen van Dorotheus door Stephanos zijn bijkans geheel verloren.

Van Theophilus was ook eene paraphrase op de drie eerste partes van de pandecten; van Stephanos

---

1) Het eerst uitgegeven cura Viglii Zuichemii Phrysii, te Basel bij Froben, 1534. fol. De voortreffelijkste uitgaaf is: Theophili antecessoris paraphrasis graeca institvt G. O. Reitz (geb. te Offenbach 1702, was rector te Middelburg en te Utrecht, † 1769) Hagae Comit. 1751. II. 4°. Herdruk van den text volgens Reitz. Ἐπιμελεια τοῦ Γ. Α. Ρ(άλλη) ἐν Ἀθήναις. Eene duitsche vertaling van Wüstemann 1823, eene fransche van Frégier. Paris 1847.

(Antecessor te Constantinopel) eene vertaling van de pandecten εἰς πλάτος, toegelicht door aanhalingen van parallelplaatsen, παραγραφαί.

De antecessor te Berytus, Thalleleios, leverde eene vertaling κατὰ πόδας van den Codex (die voor het grootste gedeelte in de Basiliken opgenomen is) met opgave van den inhoud der enkele constitutien en aanteekeningen.

Theodorus van Hermopolis in de egyptische Thebais, advocaat (σχολαστικός) te Constantinopel, schreef Σύντομος τοῦ κώδικος σὺν παραπομπαῖς.

Op de Novellen werden geene commentaren geschreven maar wel uittreksels zoo als het volledige epitome Novellarum van Julianus, (de kortere grieksche bewerking van den Ἀνώνυμος zal ook van hem zijn, misschien ook de latijnsche vertaling uit het grieksch in de pandecten). Zeer gewigtig is het Ἐπιτομὴ ἐκ τῶν μετὰ τὸν κώδικα νεαρῶν διατάξεων van Athanasius, advocaat uit Emesa in Syrië. Het bestaat uit 22 titels, ieder behandelt van eenige Novellen (153 in het geheel) den inhoud, en vermeldt op het einde in paratitelen in het kort uit de geheele verzameling de constitutien, die er mede in verband staan; uitgegeven door Heimbach Ἀνέκδοτα I. Hierbij behoort ook de index (reginae) Novellarum Justiniani.

Leo de Isaurier (717—741) publiceerde met zijnen zoon Constantinus Copronymus in het jaar 740 eene verzameling Ἐκλογὴ τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη in 18 titels (het huwelijk 1—3, schenkingen 4, erfregt 5.6, voogdij 7, vrijlating 8, verbindtenissen 9—13, getuigenis en dading 14,15, peculium 16, strafregt 17, buit 18), die zich als een uittreksel uit het justiniaansche regt aankondigt, maar gewigtige ver-

anderingen bevat vooral wat het huwelijk, de vaderlijke magt en voogdij betreft. (Uitgegeven door Zachariae in: Collectio librorum iuris Graeco-Romani ineditorum: Ecloga Leonis, et Constantini, Epanagoge Basilii, Leonis et Alexandri Lipsiae 1852). Dit wetboek werd niet volledig toegepast en is door de volgende keizers gedeeltelijk opgeheven. Basilius Macedo (867—886) gaf, 878, het *Εγχειρίδιον*, *Πρόχειρον*, *Πρόχειρος νόμος* 1), in 40 titels, genomen uit het justiniaansche regt, de ecloga van Leo in zijne eigene wetten.

Hiervan werd kort vóór het einde zijner regering eene herziening uitgegeven *'Επαναγωγὴ τοῦ νόμοῦ.* In het Prochiron en de Epanagoge vermeldt hij nog de *ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων* (ginds met 60 hier met 40 boeken). Dit werk is niet behouden en was misschien niet ingevoerd. Zijn zoon Leo Philosophus (886—911) heeft het weder opgevat, en de nieuwe bewerking voor 892 als wetboek afgekondigd. Het wordt *το ἑξηκοντάβιβλον*, of *ὁ βασιλικὸς* (t. w. *νόμος*), de keizerlijke wet en thans gewoonlijk *τὰ βασιλικὰ* (*νόμιμα*) genoemd.

De basiliken zijn in zestig boeken, in de volgorde van den codex (I—IX), deze in titels (met rubrieken), die weder in *κεφάλεια*, capittels met *θέματα*, paragraphen, in de oorspronkelijke volgorde verdeeld. Uit de instituten, de pandecten, den codex en de novellen is

1) Tot voorbereiding van de herziening heeft hij de bepalingen van het justiniaansche regt, die geene geldigheid meer hadden of hebben zouden, in een deel opgesomd. Praefatio Prochiri. § 3 *'ειδέναι χρὴ, ὅτι συναγηοχότες ἐν ἑνὶ τεύχει τὰ ἀνηρημένα πάντα τεθείκαμεν, ὡς ἂν δήλη καὶ σαφὴς ἡ τούτων ἀργία πᾶσι γνωρίζοιτο.*

hetgeen bij elkander behoort uit de vertalingen, commentaren en uittreksels, en het prochiron van Basileus in dezelfde titels geplaatst; echter gewijzigd volgens het nieuwere regt. Volledig heeft men 29 boeken (8. 11—14. 20—29. 38—42. 45—51. 60.), 10 boeken zijn slechts gedeeltelijk behouden, en van 17 boeken (19. 31—37. 43. 44 53—59) heeft men slechts iets in latere bewerkingen en aanhalingen 1). Leon Philosophos publiceerde eene verzameling van zijne tusschen 887 en 891 afgekondigde Novellen, *νεαραὶ διατάξεις ἤ αἱ τῶν νόμων ἐπαναρθωτικαὶ καθάρσεις*. De grieksche text is het eerst uitgegeven door Scrimgeour, met de latijnsche vertaling van Henricus Agylaeus uit 's Hertogenbosch. Zij bevat 113, in het vermeerderde Procheiron van het begin der dertiende eeuw wordt de 201. Nov. van Leo geciteerd.

Spoedig werden tot de Basiliken Scholia bijgevoegd, die uit de paraphrasen van het justinianeische regt genomen zijn, in welke nog van de echte geschriften der regtsgeleerden gebruik gemaakt is. Van deze *παραγραφαί τῶν παλαιῶν*, zijn de *νέαι παραγραφαί*, uit bronnen na Basilius, te onderscheiden. Bij de drie laatste boeken van den Codex zijn geene scholien. De basilikenscholien bestaan dus uit 1) korte interlineaar- en marginaalglossen; 2) uittreksels van de oude, jus-

---

1) Eerste uitgaaf van Hannibal Fabrot, *Βασιλικῶν* libri LX in VII tomos divisi. Paris 1647. Volledigere uitgaaf van C. W. E en G. E. Heimbach. Leipzig 1833—1870. Supplementum editionis Basilicorum Heimbachianae, Lib. XV—XVIII. Basilicorum cum Scholiis antiquis integros, nec non librum XIX. Basilicorum novis auxiliis restitutum continens. Edidit, prolegomenis, versione latina et adnotationibus illustravit C. E. Zachariae a Lingenthal. Lips. 1846.

tiniaansche juristen ; 3) uittreksels uit deze excerpten en de nieuwere juristen. Het manuale van Haubold, hetwelk eene collatio iuris Justinianei cum iure Graeco postiustinianeo bevat, met verwijzing op de uitgaaf van Fabrot, is vervangen door dat van Heimbach, hetwelk naar volgorde van de justinianeische regtsboeken op den text der basiliken en de scholien, met naauwkeurige vermelding uit wien deze genomen zijn, verwijst 1). Van de latere bewerkingen is op te merken *'Εκγολὴ νόμων τῶν ἐν ἐπιτόμῳ 'εκτεθειμένων* in vijftig titels (waarvan 40 het privaatregt, 10 het strafregt bevatten), uit den codex, de pandecten, instituten en novellen, en eene keuze uit het Enchiridion en de Epanagoge. Onder keizer Romanus Lacapenus, omstreeks 920, uitgegeven.

'Εκλογὴ καὶ σύνοψις τῶν βασιλικῶν ξ βιβλίων σὺν παραπομπαῖς κατὰ στοιχεῖον, de zoogen. Synopsis maior, een uittreksel, de belangrijkste bepalingen der basilica bevattende, van het jaar 969, in 24 letters en deze weder in 348 titels verdeeld, alphabetisch gerangschikt met uitzondering van den eersten titel *περὶ τῆς ὀρθοδόξου πίστεως* 2) Een aanhangsel vormen de uit-

1) Een register op de basiliken naar volgorde van de titels, met paratitels en verwijzing naar andere, in verbandstaande basilikenplaatsen, waarschijnlijk na 1118 bewerkt, werd aan een niet bestaanden *Τιπούκειτος*, Tipucitus toegeschreven; de naam is zamengetrokken uit *τί*, *ποῦ*, *κεῖται*.

2) Löwenklau (geb. 1533 te Amelbeuern in Westphalen, † 1593) heeft in zijne uitgave de volgorde van de basiliken gevolgd. LX librorum *Βασιλικῶν* id est universi iuris Romani, auctoritate principum Rom. graecam in linguam traducti, Ecloga s. Synopsis edita per Levnclaivm. Basileae 1525 folio. Caroli Labbaei Observ. et emendationes in Synopsin Basilicῶn. Paris 1606. 8. 1679 folio.

treksels uit Leo's Novellen in 56 kapittels en andere bijlagen.

Πεῖρα of *Διδασκαλία, ἐκ τῶν πράξεων τοῦ μεγάλου κυροῦ Εὐσταθίου τοῦ ῥωμαίου* bevat korte opgaven van regtsgedingen, van het midden der 10. eeuw tot den keizer Romanus Argyrus (1028—1034) met beslissingen, de gronden met de wettige bewijsplaatsen uit de basiliken, voor het grootste gedeelte volgens Eustathius Romanus † 1025, van een regter in het hoogste geregtshof (in den hippodromus te Constantinopel), in de tweede helft van de 11. eeuw in 75 titels zamengesteld, gewigtig voor de kennis van het byzantijnsche regtswezen en de restitutie der basiliken 1).

Πόνημα Μιχαὴλ ἀνθυπάτου καὶ κριτοῦ τοῦ Ἀτταλειώτου, op bevel van den keizer Michael Dukas 1072 uit de basiliken en latere Novellen ten dienste van het onderwijs systematisch in 37 titels zamengesteld 2). Niet te verwarren met het van Michael Psellus in 1408 iamben opgesteld didactisch gedicht voor het onderwijs van Michael Dukas.

Νόμιμον κατὰ στοιχεῖον, Πρόχειρον κατὰ ἀλφάβητον, of *τὸ μικρὸν κατὰ στοιχεῖον*, de zoogen. synopsis 3) minor; eene alphabetische omwerking van het *Πόνημα νομικον* van 1072 van Michael Attalensis en de synopsis maior

1) Practica ex actis Eustathii Romani. Ex cod. Laurentiano edid. C. E. Zachariae a Lingenthal, Ius graeco-Roman. Pars I. 1856.

2) Uit het handschrift te Helmstädt uitgegeven in Leunclavii Ius Graeco-Roman. II. p. 1—79, in 95 titels. De drukfout *ποίημα* in plaats van *πόνημα* (opus) gaf de aanleiding tot de meening dat dit werkje ook een regtskundig leergedicht was.

3) Uitgegeven in het Ius Graeco-Romanum. Pars II van Zachariae vau Lingenthal. 1856.

tusschen 1222 en 1255 bewerkt; zij is door Theodosius Zygomalas in het einde van de 16. eeuw in de volkstaal overgezet.

Πρόχειρον νόμων τὸ λεγόμενον ἡ Ἑξάβιβλος van Constantin. Harmenopulos, nomophylax en regter te Thessalonica, eene in 1345 bewerkte, na 1354 vermeerderde compilatie uit het Prochiron, de Synopsen, de Peira en eene verzameling van Eparchiken over de bouwpolitie, in zes boeken. Het eerste boek handelt over de wetten, het proces, de uitlegging, het ius personarum in 18 titels; het tweede boek over bezit, non numerata pecunia, terugvordering, gebouwen en dienstbaarheden, gemeentelijke lasten, tollen, natuurlijke wijzen van eigendomsverkrijging, adoptie, regt van asyl, gebruikleen, vruchtgebruik, zeeregt in 11 titels; het derde boek over schenking en verkeersobligatien in 13 tit.; het vierde over huwelijksregt in 12 tit.; het vijfde over erfregt en voogdij in 12 tit.; het zesde over misdrijven, straffen, infamie in 15 tit.; Hierbij een bijvoegsel van titels de dignitatibus, de diversis regulis iuris, de significatione verborum, de ordinatione episcoporum et presbyterorum en de z. g. leges rusticae, waarschijnlijk van lateren oorsprong. De eerste uitgave is van Theodoricus Adamaeus te Parijs 1540, die van Reitz (in Meerman Thes. Suppl. of T. 8. bl. 1—435) is *ἐν Ἀθήναις* in 1835 herdrukt 1). Nieuwgrieksche vertalingen zijn van 1744 tot 1833 zeven keer

1) Constantini Harmenopuli manuale legum sive hexabiblos... app. et legibus agrariis. Ad fidem antiquor. libb. MSS. et ed. rec., scholiis nondum editis locupletavit, latinam Reitzii translationem correxit, notis criticis, locis parallelis, glossario illustravit G. E. Heimbach. Lips. 1851.

uitgegeven, daar bij de Grieken in Turkije de Basiliken en het Prochiron in de praktijk toegepast werden 1).

Eene beknopte geschiedenis van het regt in het byzantijnsche rijk vindt men in C. E. Zachariae, historiae iuris graeco-romani delineatio, cum appendice ineditorum. 1831. Uitvoeriger zijn Mortreuil, histoire du droit byzantin ou du droit romain dans l'empire d'Orient depuis la mort de Just. jusqu'a la prise de Constantinople en 1452. 3 deelen 1843—46, Zachariae v. Lingenthal, Innere Geschichte des Griechisch-Römischen Rechts, Leipzig 1856—64.

§ 6.

HET JUSTINIAANSCHE REGT IN HET WESTEN.

Na de verdrijving der Oostgothen (554) werden de reeds vroeger naar Italië gezondene regtsboeken en wetten nogmaals bevestigd, de latere zullen na hunne afkondiging in werking treden.

Sanctio pragmatica pro petitione Vigilii c. 11. „Jura insuper vel leges codicibus nostris insertas, quas iam edictali programmate in Italiam *dudum* misimus, obtinere sancimus. Sed et eas, quas postea promulgavimus constitutiones, iubemus sub edictali propositione vulgari

---

1) In 1822 werden de Basiliken als algemeen wetboek erkend, in 1828 kwam Harmenopulos in hun plaats, in 1830 zoude hij weder slechts als raadgever gebruikt worden, de wetskracht werd hem echter 1838 teruggegeven, zoodat de Basiliken slechts tot aanvulling of uitlegging van Harmenopulos gebruikt worden. Opgave der bronnen in Kalliga *Σύστημα τοῦ Ῥωμαικοῦ δικαίου ἐν Ἑλλάδι*. (Athen 1848. 1849. 2 deelen).

et ex eo tempore quo sub edictali programmate evulgatae fuerint, etiam per partes Italiae obtinere, ut una Deo volente facta republica legum etiam nostrarum ubique prolatetur auctoritas." Deze Sanctio pragmatica is in het epitome van Julianus bewaard gebleven, en het eerst door Louis le Mire (Miraeus) uitgegeven.

Ook werd aan de professoren aan de school te Rome de verdere betaling van de hun toegekende jaarwedde verzekerd. Van de invoering der studienorde is in c. 22 der pragmatica sanctio geen gewag gemaakt, maar die vloeide van zelf uit de constitutio *Omnem* § 7 voort, daar tam in *regiis* urbibus quam in Berytensium pulcherrima civitate het regtsonderwijs toegestaan is, en hij, die extra urbes *regias* et Berytensium metrapolim dit onderwijs waagt te geven met een denarum librarum auri poena en uitbanning bedreigd wordt. Echter viel in 533 aan eene toepassing van deze constitutie te Rome nog niet te denken.

Dat het romeinsche regt leven bleef, bewijzen de oorkonden, vooral die van Ravenna 1) uit de 5. 6. 7. eeuw, en de formulae Marculfinae van Marculf (660, 2 boeken publiek en privaatregt) en de Avernenses.

Dit blijkt verder uit de bewerkingen van het justiniaansche regt gedurende de byzantijnsche heerschappij in Italië: glossen en scholien op Julianus en de col-

1) Savigny 2 bl. 183 citeert o. a. uit Marini papiri diplom. N. 114: „Huic venditioni traditionique dl͞m (dolum) abesse ab futurumque esse Dqr. (dequare) *stipulatus*, est Peregrinus vstr͞n (vir strenuus) emptor *spoponderunt* Thulgilo et Dominica hh. ff. (honestae feminae) et Deutherius u͞h (vir honestus) singuli et in solidum se fidedicentes vindetores ad omnia ss." bl. 185: „Ergo quae tradenda erant tradidimus *quae mancipanda erant* mancipavimus." Verder: „nummo usuali dominico uno."

latio, en twee verhandelingen (het dictatum de consiliariis en de collectio de tutoribus), de compilatie der agrimensoren (waarin de titel finium regundorum uit de pandecten), en de turijnsche glosse op de Instituten (1,13 § 4—4,1 § 16) die volgens Savigny uit den tijd van Justinianus is, hetgeen Fitting nader heeft bevestigd.

In het lombardische Italië is geschreven het epitome »Exactis e civitate Romana Regibus", een systematisch geordend regtsgeleerd glossarium, zamengesteld uit de justiniaansche regtsboeken; verder de sedert de 16. eeuw z. g. Brachylogus iuris civilis of corpus legum (op den rug van een handschrift te Weenen is de titel: Summa novellarum constitutionum Justiniani imperatoris) een leerboek van het rom. regt in 4 boeken, de titels met rubrieken, geheel in de wijze der instituten van Justinianus, met uitzondering van het vierde boek, hetgeen gelijk bij Gaius met de acties begint. De Brachylogus, waaraan glossen zijn toegevoegd, is waarschijnlijk uit Ravenna afkomstig.

In het frankische rijk vindt men Petri exceptiones legum Romanarum in vier boeken (Personen, verbindtenissen, delicten, proces) tegen het einde der 12. eeuw bewerkt uit het justiniaansche regt en uit Julianus, maar ook met bepalingen, die uit de praktijk en bronnen van het ius canonicum genomen zijn. Savigny meent dat het uit Valence of de omstreken er van was. Het eerste aanhangsel, een fragment, hetwelk begint »Nec sine causa diximus", schijnt ook uit het zuidelijke Frankrijk te zijn (b. v. Fallacia est cum *afrontant* quod non est, vel negant quod est). Het behandelt actiën en verklaring van juristische woorden, meestal uit justiniaansche bronnen. Het tweede aanhangsel »Tractatus de actionum varietate et earum longitudine" is zonder

twijfel jonger. Ook bij het manuscript te Turijn zijn bijvoegsels als 5. en 6. boek.

Toen de Longobarden Rome genomen hadden, verlegden de Grieken den zetel der regering naar Ravenna, waar tevens eene regtsschool werd opgerigt. (In de 10. eeuw was er ook eene te Pavia voor longobardisch en romeinsch regt.) Dit berigt Petrus Damiani († 1072) in zijne verhandeling »de parentelae gradibus" (S. Petri Damiani opp. Bassani 1783. 4. T. 3. 179—192), in welke hij tegen de te Ravenna gebruikelijke wijze van de graden naar het romeinsch in plaats van naar het canonieke regt te tellen opkomt. In c. 11. zegt hij: Quod si necdum his acquiescitis, atque adhuc impugnare tentatis, ex vestris profecto *exedris* munimen arripimus quod vestris itidem iaculis opponamus. Vester namque Justinianus"; de exedra kunnen evengoed leer- als regterstoelen beteekenen, maar in het c. 8 zegt hij: »Vos autem.. errorem.. deponite.. ut qui inter clientium turbas tenetis *in gymnasio ferulam*, non vereamini subire in ecclesia *disciplinam;* et qui tanquam docti peroratis *in tribunalibus causas*, sufficiat vobis sicut docentis in oratorio Christi audire *sententias*", hetwelk het bestaan van het regtsonderwijs te Ravenna, duidelijk aantoont (Savigny IV 3.) Volgens Böcking bl. 103 zal er sedert Honorius eene school geweest zijn. Venantius Renatus had daar in het midden van de zesde eeuw de regten bestudeerd.

Odofredus († 1265) verhaalt, dat de regtsschool van Rome naar Ravenna en van daar naar Bologna 1)

---

1) „Odofredus in L. *Ius civile* 6. de iustitia et iure (1.1. „Dominus Yr. qui fuit apud nos lucerna iuris i. e .primus qui docuit in civitate ista. Nam primo coepit studium esse in

was overgebragt; hier leerde in de laatste helft van de 11. eeuw Pepo, en dan Irnerius (of Wernerius † na 1118) de eerste glossator, door wien het bestuderen van het romeinsche regt eene hoogere vlucht heeft genomen. De abt van Ursperg verhaalt, dat Irnerius op verzoek van de markgravin Mathilde 1) de regtsboeken ver-

civitate ista (Bononia) in artibus, et cum studium esset destructum Romae, libri legales fuerunt deportati ad civitatem Ravennae, et de Ravenna ad civitatem istam. Quidam dominus Pepo coepit auctoritate sua legere in legibus, tamen quicquid fuerit de scientia sua, nullius nominis fuit. Sed dominus Yr. dum doceret in artibus in civitate ista cum fuerunt deportati libri legales, coepit per se studere in libris nostris, et studendo coepit docere in legibus, et ipse fuit maximi nominis, et fuit primus illuminator scientiae nostrae, et quia primus fuit qui fecit *glosas* in libris nostris vocamus eum lucernam iuris." In auth. *qui res* C. de S.S. eccl. (1.2) „Et debetis scire vos, domini sicut nos fuimus instructi a nostris maioribus, quod dominus Yr. fuit primus, qui fuit ausus dirigere cor suum ad legem istam. Nam dominus Yr. erat magister in artibus; et studium fuit Ravennae, et collapsa ea, fuit studium Bononiae. Et dominus Yr. studuit per se sicut potuit, postea coepit docere in iure civili, et ipse fecit formularium, i. e. librum omnium instrumentorum et scripsit instrumentum emphyteuticum, et hic colligit, qualiter contractus emphyteutici habeant"; en dan in l. ult. C. de in int. rest. min. (2.22). „Or, segnori, plura non essent dicenda super lege ista. Dominus tamen Ir quia loicus fuit et magister fuit in civitate ista in artibus antequam doceret in legibus, fecit unam glossam sophisticam, quae est obscurior quam sit textus."

1) Abb. Urspergensis chronicon p. 278 ed. Basil. ap. Petr. Pernam 1569. Bij de opgave der gebeurtenissen onder Keizer Lothaar II (1125—1138) wordt gezegd: „Huius temporibus magister Gratianus canones et decreta, quae variis libris erant dispersa, in unum opus compilavit, adiungensque eis interdum auctoritates sanctorum patrum, secundum convenientes sententias, opus suum satis rationabiliter distinxit. Eisdem quoque temporibus do

nieuwd had; maar daar Bologna niet in haar rijk lag, kan zij slechts tot vernieuwde behandeling van het romeinsche regt door haren raad aangespoord hebben. De heilige Lanfranc († 1089) zal volgens Robertus de Monte tegelijk met hem het regt geleerd hebben. Dat Irnerius van duitschen oorsprong was, schijnt alleen eene gissing wegens zijn naam Warnerius te zijn, maar sedert de Longobarden naar Italie zijn gekomen, vindt men er duitsche namen. Het woord glosse (van γλῶσσα tong, taal) beteekent oorspronkelijk woordverklaring. De meeste interlineaarglossen bevatten slechts verklaringen van enkele woorden, dikwijls door een ander van dezelfde beteekenis. Geheel anders is menige marginaalglosse — kantteekening, in welke hij op eene grondige wijze in den zin van den text indringt. Ook is reeds in zijne glossen het streven tot eene kritische zuivering van den text te zien, en hij lette reeds bij de verklaring der enkele pandectenplaatsen op den oorspronkelijken zamenhang van deze in de schriften der regtsgeleerden. De latere

---

minus Wernerius libros legum, qui dudum neglecti fuerant, nec quisquam in iis studuerat, ad petitionem Mathildae comtissae renovavit, et secundum quod olim a divae recordationis imperatore Justiniano compilati fuerant, *paucis forte verbis alicubi interpositis* eos distinxit, in quibus continentur instituta praefati Imperatoris, quasi principium et introductio iuris civilis. Edicta quoque praetorum et aedilium curulium, quae rationem et firmitatem praestant iuri civili, haec in libro Pandectarum, videlicet in Digestis continentur. Additur quoque his liber Codicis, in quo Imperatorum statuta describuntur. Quartus quoque liber est Autenticorum, quam praefatus Iustinianus ad suppletionem et correctionem legum imperialium super addidit." Savigny Geschichte 3. 427 en 4. 10. Conrad van Lichtenau, abt van Ursperg † 1240. Hugo. C. M. 6. bl. 38.

glossatoren hebben ook interlineaarglossen geschreven, gelijk uit de bijgevoegde siglen blijkt.

Uit de Novellen heeft Irnerius uittreksels gemaakt, en in de 9 eerste boeken van den Codex bij die lex geplaatst, die door de aangehaalde authentica (Novelle) veranderd is. Men noemt deze uittreksels doorgaans *authentica*; het is zeker, dat er vóór hem geene gevonden worden; echter hebben latere glossatoren bij eenige van Irnerius iets bijgevoegd en ook nieuwe geschreven; Accursius heeft van deze nieuwe slechts eene (Auth. si quis C. qui potiores, van Albericus), opgenomen. Buitendien komen in de handschriften authentiken voor met de Siglen van Martinus, Hugo, Jacobus, Albericus, Placentinus, Johannes, Azo en Hugolinus 1). Ook vindt men authenticae in de drie laatste boeken van den Codex, in de instituten en in

1) Bijnkershoek de auctore auctoribusve authenticarum 1699 verdedigt dat er geene authentiken vóór Irnerius gevonden worden. Men meende er eene in het Dictatum de consiliariis te vinden, maar het blijkt uit het handschrift te Weenen, waar gelezen wordt „*Civitatibus* autem centum annorum praescriptio adiicitur ut est relatum libro I codicis", dat l. 23 C. de SS. eccl. (1.2.) en niet de authentica aangehaald is. Ook levert de plaats in de brieven van Gregorius M. 13. ep. 45 c. 2 geen bewijs, daar in canon 38 de persona presbyteri c. XI. q. l. in plaats van „quia superius in eadem constitutione *lib. Cod.* 1 legitur (hetwelk slechts op de auth. Presbyteros C. de episc. (1.3) gaan kan) moet gelezen worden LI capitulo, en Nov. 123. c. 10, (met eene andere capittelverdeeling) onmiddellijk bedoeld is. A. A. Pagenstecher: Irnerius iniuria vapulans. Duisburgi 1691. Groning. 1701. Van den „höchst unanständigen Streit" tusschen Pagenstecher „Corrolarium adversus Diatribam" en Bynkershoek „Contentio litteraria cum A. A. Pagenstecher. Opera minora. Lugd. 1730" geven de Hallische Beiträge zur jurist. Gelehrtenhistorie II. 335—359 een breedvoerig berigt.

de novellen; de laatste — bij de 64 — hebben dat eigenaardige, dat zij naast die novelle geplaatst zijn, uit welke het excerpt genomen is. Savigny meent dat ook deze voor het grootste gedeelte van Irnerius zijn. In den Codex zijn er 220 uit de Novellen; buitendien zijn er twee constitutien van keizer Frederic I en elf van Frederic II; zij worden authenticae fridericianae genoemd[1]). De verdeeling van het corpus iuris bij de glossatoren, in handschriften en uitgaven gevolgd, was:

I. Digestum vetus (1—24, 2).
II. Infortiatum (24. 3—38 f.).
III. Digestum novum (39. 1—50 f.).
IV. Codex (1—9).
V. Volumen (parvum).
1) Instituta.
2) Authenticum (9 collationes en liber extraordinarius (3 collat.).
3) Libri feudorum (decima collat.).
4) Tres libri (Cod. lib. 10—12).

Volgens Savigny zal die verdeeling der Digesten zamenhangen met de toevallige omstandigheid dat Irnerius in het begin geen volledig handschrift er van had.

Odofredus in Infortiatum l. 82 ad L. Falcidiam verb. *Tres partes* verhaalt. Quaer. (quare) ergo divisio ista facta fuit? Maiores nostri ita referunt. Debetis scire, studium fuit primo Romae, postea propter bella quae fuerunt in Marchia destructum est studium, tunc in Italia secundum locum obtinebat Pentapolis quae dicta

---

1) Deze naam is daaruit te verklaren, dat de 11 van Frederic II in de 10 collatio Novellarum waren opgenomen De auth. Habita in den codex titel ne filius pro patre (4.13.) en de auth. Sacramenta puberum C. si adversus vend. (2.28.) hebben de opschrift Nova constitutio Friderici.

Ravenna postea .. post modum fuit translatum studium ad civitatem istam. Cum libri fuerunt portati fuerunt portati hi libri: Codex, Dig. vetus et novum, et Institutiones, postea fuit inventum Infortiatum sine Tribus Partibus, postea fuerunt portati Tres libri, ultimo liber autenticorum inventus est, et ista ratio quare omnes libri antiqui habent separatum. In Dig. vetus prooem. (in het Ms. Paris 4489. fol. 106): Dicitur Dig. vetus, quia prius fuit in compilatione sive compositione... dicitur Infortiatum ab Infortiato auctore.. vel dicitur secundum Yr. (Irnerium) aurum vel argentum (leg. auctum vel augmentum) nam ab initio fuerunt habiti alii libri legàles in civitate ista, postea supervenit infortiatum, unde dixit Yr., scientia nostra aucta vel augmentata est, sicut dicitur pannus infortiatus in quo magis est de lana quam sit de aliis communiter. Illa pars quae dicitur Tres Partes, non est liber, quia est super Infortiato, et non est ibi lex vel §, sed totum sub lege illa Quaerebatur. Digestum novum vocatur novum quia ultimo compilatum, sicut peccata dicuntur novissima, vel dicitur, quia nova iura continet etc. En dan in Infortiatum initio: Alii dicunt, dicitur Infortiatum i. e. augmentatum, nam dicunt quod ius (prius ?) apud nos reperta fuerunt ista volumına tantum, Dig. vetus, et novum, et infi (Insti, i. e. Institutiones) et liber Imperialium constitutionum prima dudum 1) Infortiatum, unde dixit Ir. ius nostrum augmentatum, infortiatum est, sic et (sicut) vestis serica dicitur infortiata, etc. Savigny 3. 426.

Het schijnt, dat men in het begin te Bologna slechts het Digestum vetus en novum had, doch dat het laatste niet gelijk thans met het 39. boek, de operis novi

---

1) Voor prima dudum is waarschijnlijk te lezen p'remo (postremo) demum. Blume.

nuntiatione, maar met de woorden *tres partes*, in de l. 82 ad Leg. Falc. (35.2) begon. Dit wordt bevestigd door Placentini Summa in Cod. 6.50 ad Leg. Falc.

Sed si quid est residuum, id in quartam defalcabitur penes heredes remansuram, tres partes ferant legatarii, ubi liber Digestorum novorum capit initium, licet ibi non sit neque responsi neque paragraphi principium.

Later vond men het ontbrekende middelstuk (al begon het juist niet met den titel soluto matrimonio, en eindigde het niet juist achter l. 82 ad L. Falc.), en toen heeft men het kleine stuk *tres partes* van het Digestum novum weggenomen en bij het laatst gevondene stuk gevoegd, gelijk het de inhoud vergde. Van hier de naam, »dat het midden gedeelte door de bijvoeging van de tres partes versterkt is geworden." In het eerste tijdvak der Middeleeuwen is van het gedeelte, hetwelk] men thans infortiatum noemt, minder gebruik gemaakt dan van de overige boeken der Pandecten; b. v. in Petri exceptiones komt het niet voor; dit doet veronderstellen, dat dit gedeelte door een onbekend toeval zeldzamer was geworden.

Geheel anders is de door Hugo voorgestelde verklaring; het was eene opzettelijke verdeeling; dit za uit de woorden van Conrad v. Lichtenau »paucis forte verbis alicubi interpositis eos distinxit" blijken, (welke woorden echter geenzins alleen van de pandecten spreken.) Men had de pandecten — omdat zij voor een boekdeel te groot waren — in twee stukken gedeeld, en daar bij de tres partes in l. 82 ad L. Falc., drie vierden van de Digesten eindigden, begon men met deze woorden het tweede gedeelte, zoodat het digestum vetus tot tres partes ging, met welke woorden, gelijk Placentinus getuigt, het digestum novum begon. Bij de

rubriek »soluto (matrimonio)" 24.3. werd in het digestum vetus eene onderverdeeling gemaakt, omdat 22 boeken en 7 titels juist ²/₃ zijn van 34 boeken anderhalf titel (van het geheele oorspronkelijke digestum vetus). Daarop heeft men, wel het laatst, de overige woorden en titels van het 35. boek en de drie volgende bij het voorafgaande gevoegd, en daardoor kreeg het middengedeelte, van af soluto matrimonio, den naam infortiatum. Savigny 3.422—442. Hugo Magazin 6.545. — Mommsen neemt aan, dat het afschrift van de florentina, hetwelk de grondslag is van de vulgata, toevallig slechts het Digestum vetus bevatte; later werd het overige in twee deelen afgeschreven, waarvan het laatste met Tres partes begon. Dit had misschien reeds lang vóór Irnerius plaats.

Op Irnerius volgden te Bologna de zoogen. vier doctoren, Bulgarus (os aureum † 1166), Martinus Gosia (copia legum † omstreeks 1166), Jacobus (de porta Ravennate † 11 Oct. 1178), Hugo (de Alberico of de porta Ravennate † tusschen 1166 en 1171). Dan komen: Rogerius omstreeks 1162; Albericus de porta Ravennate 1165—1194; Aldericus 1154—1172; Wilhelmius de Cabriano; Odericus (de Bonconsiliis, de Malconsiliis) 1166—1200; Placentinus († 1192, in Montpellier) en Henricus de Bayla, Joannes Bassianus, Pillius, Cyprianus, Galgosius, Otto (Papiensis), Lotharius, Bandinus (1198—1219), Burgundio († 1194) 1) en

1) Van dezen Burgundio, die herhaaldelijk te Constantinopel was, is volgens Mommsen ook de vertaling van de grieksche leges van Modestinus afkomstig, en geenzins van Julianus of uit de zesde eeuw, gelijk Savigny en Zachariae von Lingenthal aannamen (vgl. p. 60), — daar de oudere vulgatahandschriften deze vertaling nog niet hebben.

Rogerius; Vacarius leerde (1149) te Oxford, waar hij schreef liber de universo iure exceptus et pauperibus praesertim destinatus, of Summa pauperum in legibus, en glossen er bijvoegde, † na 1170 1). Azo waarschijnlijk tot 1230, Franciscus Accursius (geb. 1182, leerling van Azo, † tusschen 1259 en 1263), zijne glossen-compilatie noemt men de glossa ordinaria; met hem sluit de reeks der glossatoren. Op hem volgen de postglossatoren, de scribentes. Odofredus † 3 Dec. 1265 kan men reeds tot hen tellen; »Hij zocht dikwijls de verveling, die uit zijne wijze van behandeling voor hem zelf en zijne toehoorders moest ontstaan, door ingestrooide verhalen te verminderen, en deze, die doorgaans aan het te behandelene geheel vreemd zijn, maken zijne schriften bijkans onontbeerlijk. De meeste van deze verhalen betreffen de historia literaria van de 12. en 13. eeuw." Savigny 5.332.

Het gezag van de glossatoren ging zoover, dat het spreekwoord zegt: quidquid non agnoscit glossa non agnoscit curia. Waar het romeinsche regt in foro gold, kon men zich dus op geene lex restituta beroepen, daar deze aan de glossatoren onbekend waren. Van de 134 novellen in het authenticum (hetwelk van de glossa-

---

1) C. F. C. Wenck, magister Vacarius primus iuris Rom. in Anglia Professor. 1820. Guilielmus Malmesburiensis († 1142) heeft bij zijne bewerking van de geschiedenis van Haimo Floriacensis als aanhangsel een romeinsch regtsboek gevoegd, hetwelk bevat 1. den Theodosianus Codex, voor het grootste gedeelte uit het Breviarium, het eerste boek echter ontbreekt, het 16. heeft beduidende aanvullingen uit den echten Codex; 2. de Novellen, veel vollediger dan in het Breviarium; 3. Gaius en Paulus geheel omgewerkt. Savigny 2.62.

toren zoo genoemd werd, nadat Irnerius zijn gevoelen, dat zij onecht waren, had teruggenomen) hebben zij er 97 geglosseerd 1); de overige hielden zij niet voor toepassing geschikt, en noemden zij extravagantes of extraordinariae. De ordinariae werden in 9 collationes (naar het voorbeeld der 9 eerste boeken van den Codex) met 98 tituli (daar Nov. 8 in twee titels gesplitst is), en de extraordinariae in drie collationes (in navolging van de tres libri) gebragt.

De werkzaamheid der glossatoren als schrijvers, toont zich ten eerste — waarvan hun naam — in het maken van glossen, t. w. verklaringen, die de regtsleeraar bij zijn exemplaar van den text heeft geschreven, met de bedoeling, dat zij, gelijk andere boeken, bewaard, afgeschreven en verspreid zullen worden. Savigny III. 558. Dan schreven zij *casus* longi en breves; men supponeerde een geval, op welk de bepaling van de lex van toepassing is. Apparatus is de glosse van een enkelen Jurist, die zoo volledig den text verklaart, dat zij als een doorloopende commentaar kan aangemerkt worden. Brocarda 2) of Generalia, het uit de plaats

---

1) Anderen tellen 96 geglosseerde novellen, daar nov. 150 die niet als zoodanige, maar in het uittreksel uit haar in nov. 143 geglosseerd is, niet mag medegerekend worden. Windscheid. § 3. n. 6. a.

2) De naam Brocarda zal van de decretalen compilatie van Burchard van Worms, „quam nomine auctoris sui burgordum scholastici vocaverunt" afkomstig zijn.

Voorbeelden uit de glossa vóór Accursius bij Savigny 3.567 aangehaald, zijn o. a. bij l. 40 pr. D. de excus. (27. 1.) „Furiosum deponere tutelam susceptam posse." l. 40 § 1 eod. „Paupertatem tribuere excusationem." l. 1 § 13 de op. n. n. (39.1.) „Reficienti aedificium non posse opus novum nuntiari." Gewoonlijk stelde men tegen zulke algemeene regelen tegen-

op te maken beginsel.. Summae de opgave van den inhoud der enkele leges, gezameld in zoog. summaria.

De glossatoren hebben ook varianten verzameld, de parallelplaatsen vermeld en getracht een vasten, blijvenden text daar te stellen, die in alle handschriften sedert de 13. eeuw gevolgd is. De copiïsten stonden onder het opzicht der peciarii, en moesten zich aan den vastgestelden text houden; deze is de lectio vulgata of litera Bononiensis.

§ 7.

VAN DE HANDSCHRIFTEN EN UITGAVEN.

Van de Digesten is een beroemde codex te Florence sedert 1406, die volgens een onbewezen verhaal in 1135 aan de Pisanen uit den buit van Amalfi door K. Lothaar II ten geschenke was gegeven. Deze litera Pisana wordt van de glossatoren bij voorkeur Pandectae of Pandecta genoemd, in tegenoverstelling van Digestum. Dat dit handschrift het eenige oorspronkelijke is, uit welke alle andere overgeschreven zijn,

---

strijdige stellingen, en zocht de schijnbare tegenstrijdigheid op te lossen; zoodat het woord in twee beteekenissen voorkomt, in de oorspronkelijke, die ieder abstracten regtsregel te kennen geeft, maar ook, en wel gewoonlijk, stelling en tegenstelling, meestal met de oplossing der tegenstrijdigheid. (Azo lect. C. l. 13 de n. n. pec. 4.30.) „Si vellet quis *brocardizare*, posset ad hoc inducere contra quia. etc." l. 2 C. de iurerur. propt. cal. 2.59. „et *Brocardus* dicit, ordinem *non* esse servandum," en het Vocabularius iuris „Brocardica materia dicitur, quae est contrariarum opinionum rationibus involuta." Pillius heeft het eerst den naam Brocarda gebruikt.

zoodat alle afwijkingen in de andere handschriften door vergissing of gissingen ontstaan zijn is het gevoelen van Taurellus en Brencman. Dit gevoelen is echter niet aan te nemen, zegt Savigny 3.454, daar in dezen codex gapingen gevonden worden, die in de andere handschriften zoodanig aangevuld zijn, dat niet aan conjecturen te denken is.

Mommsen meent dat voor de vulgata-handschriften een verloren afschrift van de florentina de hoofdbron was; buiten dien bestond nog een van de florentina onafhankelijk handschrift, hetwelk goede, echte lezingen bevatte, van welke men in elf titels gebruik maken kon. Hij zegt in de Praefatio p. 68 „at negari non potest quibusdam locis Bononienses solos verum proponere, non coniectura inventum, sed propagatum ex archetypo antiquo et diverso a Florentino;" maar hij gebruikt geene der aanvullingen, op welke Savigny zich beroept, tot bewijs, dat dit oorspronkelijke handschrift heeft bestaan. Te Napels zijn vier palimpseste bladen, die een gedeelte van het tiende boek bevatten, gevonden, en dan heeft men eenige stukjes van een papyrus handschrift (te Pommersfeld), die tot het 45. boek behooren. Behalve de lectio pisana of florentina, de lectio vulgata of bononiensis wordt nog van de lectio Haloandrina of norica gesproken. Gregorius Haloander (Hoffmann of Meltzer uit Zwickau) bezorgde nl. in 1529 te Neurenberg eene uitgaaf van de pandecten, die lezingen bevat, die van de overige afwijken; men weet niet of deze uit andere, tot nu onbekende handschriften, afkomstig of zijne conjecturen zijn. Mommsen geeft aan de Basiliken de voorkeur boven de lectio vulgata.

De in de 6. of 7. eeuw geschrevene florentina heeft

naauwkeurige opgave der inschriften bij iedere lex en de grieksche plaatsen; van de manuscripten der glossatoren hebben de oudere ook de volledige inscriptiën en eenige nabootsing der grieksche plaatsen; die echter uit den tijd van Accursius en de latere bevatten van de inschriften zelden iets meer dan den naam des schrijvers en in het geheel geen grieksch, maar de latijnsche vertaling er van.

In het florentijnsche manuscript zijn twee bladen door den boekbinder verkeerd geplaatst; hierdoor vindt men in alle handschriften l. 158—199 de R. J. (50.17) achter l. 117; het zij dat zij oorspronkelijk zoo naar de florentina waren overgeschreven, hetzij later naar haar zoo gecorrigeerd zijn.

De oudste bekende drukken zijn: van het Infortiatum 1475 en Novum 1476 Rom. fol. bij Vit. Puecher; Digestum vetus. Henricus Clayn Perusia 1476. fol. — alle drie met de glossa. In de uitgaaf te Lyon van 1510 werd voor het eerst gebruik gemaakt van eene vergelijking der florentina door Politianus. De uitgaaf van Lelio Torelli en zijn zoon Francesco: Digestorum seu Pandectarum libri quinquaginta ex Florentinis Pandectis repraesentati. Florentiae In off. Laurentii Torentini Ducalis Typogr. MDLIII. fol. (zonder glossa), 3 of 2 deelen is de grondslag der editie van Dionysius Gothofredus, te Geneve 1583, de eerste die onder het opschrift corpus iuris civilis het geheele justiniaansche regt bevat 1). De glossa heeft hij door

1) *Civilis* in tegenoverstelling van canonici. — De naam corpus iuris om de geheele justiniaansche wetgeving aan te duiden, komt reeds in een engelschen catalogus van 1177 voor „totum *corpus iuris* in duobus voluminibus." Azo Comment.

zijne eigene noten vervangen, die nu nog wegens de ruime aanhalingen der parallelplaatsen gewaardeerd worden. Deze is herdrukt, en met eenige bijvoegingen, door Simon van Leeuwen, Amstelod. ap. Elzevir. 1663 fol., en zonder noten, Amstel. ap. Elzevir. 1664. 8., de zoogen. *pars secundus.* In het corp. iur. civ. recensuit G. Chr. Gebauer, et post eius obitum .. G. A. Spangenberg Gotting. 1776. 1797. 4. hebben de pandecten de door Hendrik Brencman 2), in 1709 en 1710 bezorgde collatie met de florentina, tot grondslag. De nieuwste uitgaaf van het florentijnsch handschrift, levert Theodor Mommsen: Digesta Justiniani Augusti. Berolini 1866—1870. 4. 2 deelen.

Van de talrijke instituten-handschriften zijn de drie bladen in 4. in de bibliotheek van het domkapittel te Verona wel het oudste. Met vermelding van het jaargetal en de glossa, zijn de instituten bij Peter Schoyffer de Gernssheim Mogunt. 1468. 24 Maii fol. gedrukt. De eerste ongeglosseerde uitgaaf verscheen te Parijs 1511, dan die van Gregor. Haloander te

---

in C. L. 3 de legib. „Nec intellige de legibus quae sunt in corpore iuris", en dikwijls bij Accursius. Van de XII tafelen zegt Livius 3. c. 34 reeds „corpus omnis romani iuris" en Justinianus in l. un. de rei ux. act. (5.13) „rem in praesenti non minimam aggredimur, sed in omni paene corpore iuris effusam" (in het geheele regtssysteem, of in alle regtsbronnen verspreid). Corpus beteekent boek, b. v. corpus Homeri in l.52 § 2 D. de legat. 3. (32.) Vgl. bov. bl. 10. „Papiniani corpus."

2) Hendrik Brencmann, geb. 1680 te Rotterdam, eindigde zijn leven 1736. Zijne papieren kwamen na den dood van Bijnkershoek aan Gebauer en zijn nu in de bibliotheek te Göttingen. Het gewigtigste van zijne geschriften is: Historia Pandectarum s. fatum exemplaris Florentini. Trajecti ad Rhen. 1722.

Neurenberg 1529, 8. van Cuiacius Paris. 1585. fol. Met kritische en exegetische noten van Schrader 1832. 4. P. Krueger (1867 en 1868) hecht meer aan de oude manuscripten (de 88 bladen te Turijn met de glossa, en een volledig handschrift te Bamberg, beiden van de 9. of 10. eeuw), Huschke, (1868) meer aan Theophilus.

Van den codex vond Blume handschriften te Pistoja en Monte Casino, uit de 10. eeuw, (de 71 palimpseste bladen met grieksche scholiën te Verona bevatten slechts fragmenten) het door Niebuhr te Perugia gevonden handschrift uit de 9. eeuw, de Summa Perusina, is geen afschrift van den codex maar bevat een epitome (tot l. 8 C. de donat. 8.53) in de taal der longobardische oorkonden. De eerste uitgaaf (der 9 eerste boeken) van den codex, verscheen 1475 fol. bij Peter Schoyffer van Gernssheim te Mainz. — De Tres libri te Rome 1576. De uitgaaf van Haloander te Neurenberg, 1530, folio, bevat de 12 boeken, en het grootste gedeelte der in- en subscriptiën. Ook in de niet geglosseerde editiën zijn de authentiken opgenomen. De volledigste uitgaaf is van E. Hermann in het corpus iuris van Kriegel.

In de geglosseerde uitgaaf van het volumen, bij Vitus Puecher Rom. 147 fol. zijn het eerst de 97 novellen, verdeeld in 9 collationes en 9 titels, gedrukt. Osenbrüggen heeft in het corpus iuris van Kriegel den griekschen text van Haloander en Scrijmgeour op vele plaatsen verbeterd. Eene kritische uitgave van de versio vulgata bevat het Authenticum Novellarum constitutionum Justiniani versio vulgata quam ex Codd. MSS., qui Berolini, Claustro-Neoburgii, Lutetiae Parisiorum, Monachii, Pistoriae, Vindobonae, aliis locis reperiuntur, prolegomenis, adn. crit., appendicib., quae var. lec. cont.,

instr. G. E. Heimbach Lipsiae 1846—1851 2 deel. 8. Het handschrift te Weenen is het volledigste.

Reeds de glossatoren hebben bijvoegingen tot het corpus iuris opgenomen, de longobardische verzameling van het leenregt (libri feudorum), eenige wetten van de keizers Frederic I, Frederic II en Coenraad II, die als decima collatio, waarin ook de vrede van Constance van Frederic I en de lombardische steden van 1183 is opgenomen, bij het authenticum geplaatst werd. In de nieuwere editiën zijn verder de 13 edicten van Justinianus (1558 door Scrymgeour uitgegeven), de novellen van Justinus II en Tiberius II, de sanctio pragmatica pro petitione Vigilii, de 113 Novellen van Leo, (door Scrijmgeour met hun aanhangsel uit het venetiaansch handschrift uitgegeven), eene bouwverordening van Zeno in l. 12 C. de aedif. priv. (8.10.) en de Canones Apostolorum opgenomen.

§ 5.

VAN DE VERSCHILLENDE WIJZEN WAAROP UIT HET CORPUS IURIS WORDT GECITEERD.

Bij de glossatoren en in het algemeen in de oudere literatuur, werd bijna algemeen met de beginwoorden zonder bijvoeging van cijfers aangehaald, b. v. Inst. de usucap. § aliquando etiam, of (later) § aliquando etiam Inst. de usucap.

L. generaliter D. (of ff 1)) de V. O. De novellen

1) ff. is uit een D. ontstaan, die, om te kennen te geven, dat het eene afkorting is, doorgehaald werd, geenszins uit Π.

citeren de glossatoren: Auth. de hered. ab intest. § si quis colla. IX. tit. j. i. e. primo.

Nu is men gewoon het eerst de plaats uit den titel, dien men citeren wil, en wanneer deze meerdere paragraphen heeft, de bedoelde §, beide met cijfers, dan met de letter I (instituten), D (digesten) en C (codex) het regtsboek, en eindelijk den titel door woordelijke vermelding der rubriek (soms met verkorting) aan te wijzen, b. v.

§ 8 I. de usucap. et longi temporis possessionibus (2.6) l. 12 § 1 C. qui potiores in pignore habeantur 8.18. = boek 8. tit. 18.

Het begin van den titel in de instituten, of van eene lex heet principium, dan volgt eerst § 1. l. 22 pr. § 6 D. mandati (17.1.) Bevat de aangehaalde titel slechts één fragment, dan wordt bij l. (lex), fr. (fragmentum) of c. (constitutio) nog un. (= unica, um) gezet, b. v. l. un. § 2 D. de off. cons. (1.10.) l. un. § 9 C. de cad. toll. (6.51.) Is de er op volgende aan te halen plaats uit denzelfden titel, zoo zet men bij dezen in plaats van de rubriek van dien titel, eod. = eodem sc. titulo l. 59 D. pro socio (17.1) l. 63 § 8 eod. Wanneer de titelrubriek het leerstuk, dat men behandelt, te kennen geeft, zegt men h. t. = hoc titulo; b. v. wanneer men bij het leerstuk van het huwelijksgoed den titel de iure dotium (23.3) wil aanhalen.

Bij pandectencitaten laat men soms de aanwijzing van het regtsboek weg, en in plaats van l. 3 D. de legatis I. (in primo) schrijft men l. 3 de legat. I. (30.)

Authentiken in den codex citeert men: Auth. si qua mulier C. ad SC. Vellei. (4.29.)

Worden plaatsen uit den Theodosiaanschen en Justi-

niaanschen Codex aangehaald, dan citeert men: l. 5 Theod. Cod. de spectac. (15.5.) l. 7 C. I. de feriis (2.12.)

Novellen citeert men slechts met cijfers, volgens de nummer die zij in de verzameling van 168 thans hebben, b. v. Nov. 18 praef. of pr. — Nov. 118 c. 1. — Sommigen citeren nu uitsluitend met cijfers, en noemen de leges in de pandecten fragmenta, in den codex constitutiones b. v. § 8 I. 2. 6. — fr. 3. D. 30. — c. 12 § C. 8. 18, eene wijs die het geheugen minder tegemoet komt.

§ 6.

TIJDVAKKEN.

Hugo stelt vier tijdvakken voor der inwendige geschiedenis van het rom. regt in navolging van Gibbon.

---

1) De gebruikelijke afkortingen bij aanhalingen uit de pandecten zijn: de A. E. V. = actionibus emti venditi. (19.1.) — de A. v. A. P. (of de A. P.) = acquirenda vel amittenda possessione (41.2.) — de A. v. O. H. = acquirenda vel omittenda hereditate. (29.2.) — de A. R. D. = acquirendo rerum dominio. (41.1.) — de B. P. = bonorum possessionibus. (37.1.) — de C. E. = contrahenda emtione. (18.1.) — de C. et D. = conditionibus et demonstrationibus. (35.1.) — de D. R. (of R. D.) = divisione rerum. (1.8.) — de H. P. = hereditatis petitione. (5.3.) — de I. D. = iure dotium (23.3.) — de I. et I. = iustitia et iure. (1.1.) — de I. F. = iure fisci. (49.14.) — de I. I. R. = de in integrum restitutionibus. (4.1.) — de N. G. = negotiis géstis. (3.5.) — de O. I. = origine iuris. (1 2.) — de O. et A. = obligationibus et actionibus. (44.7.) — de R. C. = rebus creditis. (12.1.) — de R. I. = regulis iuris. (50.17.) — de R. N. = ritu nuptiarum. (23.2.) — de R. V. = rei vindicatione (6.1.). — de S. P. R. = servitutibus praediorum rusticorum. (8. 3.) — de S. P. U. = servitutibus praediorum urbanorum. (8. 2.) — de V. O. = verborum obligationibns. (45.1.) — de V. S. = verborum significatione. (50.16.)

Het eerste van de oudste tijden, tot de twaalf tafelen (Holtius: tot de praetura urbana, tot 387 u. c., 754—367 vóór Chr.) De kindschheid van het regt.

Het tweede tijdvak, van de XII tafelen tot in het midden van de zevende eeuw, van 300—650 u. c. of 450—100, (vóór Chr. (Holtius: tot Augustus, van 387—724 u. c., 367—30 vóór Chr.) De jongelingsjaren van het regt.

Het derde, van het midden der zevende eeuw tot Severus Alexander; van 650—1000 u. c., van 100 vóór tot 250 na Chr. (Holtius: tot Constantinus.) Mannelijke jaren en bloei.

Het vierde tijdvak tot aan Justinianus. Verval.

Savigny, bij Pernice Grundris S, neemt dezelfde verdeeling voor de uitwendige regtsgeschiedenis, maar stelt het tweede tijdvak van de XII tafelen, tot Cicero (300—670. u. c., of 450—80 vóór Chr.)

Bruns, (in de Encyclopaedie van Holtzendorff) onderscheidt, het tijdvak der koningen, der republiek, het republikeinsche keizerrijk, het absolute keizerrijk.

G. F. Puchta, ueber die Perioden in der Rechtsgeschichte. Civ. Abh. n. 5,

---

OVER HET REGT IN HET ALGEMEEN.

Het romeinsche regt werd in de middeleeuwen *gerecipieerd* omdat het wegens zijne ontwikkeling voldeed aan de behoeften, die door nieuwe levensbetrekkingen ontstaan waren, voor welke het inheemsche regt te kort schoot. De duitsche keizers waren er mede ingenomen, omdat de regel quod principi placet legis habet vigorem (l. 1 pr. D. de const. princ. 1. 14) hunne magt begunstigde.

Het romeinsche regt wordt geleerd, omdat het als de bodem van ons hedendaagsch regt beschouwd wordt — hier te lande heeft het tot 1809, alhoewel gewijzigd, gegolden, — en omdat bij geen volk het regt met zooveel zorg ontwikkeld is. Tot die ontwikkeling heeft veel bijgedragen dat Rome zoovele eeuwen de zetel van het rijk was gebleven.

Wat is regt? de Romeinen zeggen: ius est ars boni et aequi 1).

---

1) l. 1. D. de iustitia et iure •I. 1. Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum (nam ut *eleganter* Celsus definit) ius est ars boni et aequi, zegt Ulpianus, niet veel anders Paulus l. 11 eod. Ius pluribus modis dicitur. Uno modo, cum id quod semper bonum et aequum est ius dicitur, ut est ius naturale altero modo quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est

Wil men uit het begrip van regt toepassingen bij de behandeling van het romeinsche regt maken, dan moet men zich aan het regtsbegrip der oude philosophen houden, hoezeer niet alleen aan dat der Stoicynen. Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik 1868 § 46. bl. 83: das Recht ist der Inbegriff derjenigen allgemeinen Bestimmungen des Handelns, durch welche es geschieht, dass das sittliche Ganze und seine Gliederung sich erhalten und weiter bilden kann. Volgens Felix Dahn (Bekkers und Pözl, Vierteljahrschrift 1870) is het regt: die vernunftnothwendige Friedensordnung einer Menschengenossenschaft in ihren äusseren Verhältnissen zu einander und zu den Sachen."

Bij ieder volk, hetwelk in geordende maatschappij leeft, bestaan regelen voor de handelingen van de leden dier maatschappij in hunne onderlinge betrekkingen; hij die weigert, deze regelen op te volgen, kan er toe gedwongen worden. Het geheel van deze regelen noemt men het regt in objectiven zin; de bevoegdheid van het individu, regt in subjectiven zin, tegenover deze staat de regtspligt.

REGTSBETREKKING EN REGTSINSTITUUT.

Regtsbetrekking is de betrekking tusschen den eenen persoon en den anderen of tusschen een persoon en eene zaak, geregeld door eene regtsbepaling. Deze

---

ut est ius civile. Wij kunnen alhoewel Papinianus het woord lex gebruikt, zijne bepaling in l. 1. D. de legib. (1.3.) Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio, communis reipublicae sponsio als eene van het regt beschouwen.

regeling door eene regtsbepaling bestaat daarin, dat aan den persoonlijken wil een terrein wordt aangewezen, waarop hij onafhankelijk van iederen anderen wil mag heerschen. — In iedere regtsbetrekking zijn twee bestanddeelen, het stoffelijke, de bloote daadzaak, en het formele, waardoor de feitelijke betrekking tot een regtsvorm verheven wordt. Er zijn betrekkingen die geheel, b. v. de eigendom, andere die niet, b. v. de vriendschap; en andere die slechts gedeeltelijk, b. v. het huwelijk tot het gebied van het regt behooren. Savigny 1. bl. 333. Onder regtsinstituut verstaat men het geheel van de op eene regtsbetrekking werkende regtsregelen. Bij de beoordeeling van een geval in regten, moet veelal op meerdere regtsbetrekkingen gelet worden; b. v. uit het verbruiksleen ontstaat het regt van inschuld van den uitleener; maar is geld aan iemand, die in de vaderlijke magt is, geleend, dan kan de schuldeischer slechts onder bijzonder gunstige omstandigheden zijn regt doen gelden. — Men spreekt van eigendom, bezit, huwelijk en verbindtenissen als regtsinstituten. — Soms zijn regtsregelen gerecipieerd, die zich bij niet gerecipieerde instituten ontwikkeld hebben. — Tusschen de verschillende regtsregelen en regtsinstituten bestaat een organisch verband.

JUS PUBLICUM, PRIVATUM.

De in het regt zich uitende wil tracht het welzijn van het geheel met het welzijn der enkelen in overeenstemming te brengen en te houden. De eene hoofdtak, het openbare regt (ius publicum), heeft het welzijn van het geheel als zoodanig in het oog, de betrekking tusschen den staat en de onderdanen, — de

andere, het private regt (ius privatum), beoogt het welzijn der bijzondere personen en regelt de betrekkingen van het private leven, de betrekkingen van een persoon tot een ander.

Wij brengen tot het publieke regt, al wat de staatsregeling — de constitutie — het strafregt, en het proces betreft. Savigny I. bl. 27. Ook worden die bepalingen van het private regt, welke de handelende personen niet naar hunne willekeur wijzigen kunnen, ius publicum genoemd; b. v. in l. 15 § 1 D. ad leg. Falc. (35.2) zegt Papinianus, et ideo sororem (die eene geldsom aan iemand beloofd had, wanneer zij van de lex Falcidia gebruik maakte) iure publico retentionem habituram, daar privatorum cautione legibus non esse refragandum constitit. — Testamenti factio non privati, sed publici iuris est. l. 3 D. qui test. fac. poss. (28.1).

Van de verpligting tot rekening en verantwoording kan de voogd niet vrijgesteld worden, nemo enim ius publicum remittere potest huiusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam. l. 5 § 7 D. de adm. et peric tut. (26.7.) — l. 42. D. de oper. libert. (38.1). In L. 20 D. de rel. (11.7) wordt de verpligting van den man de begrafeniskosten van de vrouw te vergoeden, tot het ius publicum gebragt. Hetgeen hier ius publicum genoemd wordt, heet in l. 12 § 1 D. de pactis dotal. (23.4) »ex pactis — alia ad voluntatem pertinent — alia ad *ius*" eenvoudig ius, in l. 7 § 16 D. de pact. (2.14) ius commune, in l. 42 eod. forma iuris fiscalis. De nieuweren noemen het dwingend, absoluut of gebiedend regt, waar tegenover staat vermiddelend, aanvullend, suppletoir, dispositief regt. Mühlenbruch § 33.

Ius publicum privatorum pactis mutari non potest. l. 38. D. de pact. (2.14.)

Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. l. 1. § 2 D. de I. et I. (1.1.) — Publicum is van populicum af te leiden.

JUSTITIA, IURISPRUDENTIA, IURIS PRAECEPTA.

De geregtigheid definieert Ulpianus: de standvastige en altijddurende wil, die iedereen zijn regt toekent 1).

Met de woorden constans et perpetua voluntas definieerde men de deugd. Cicero de legib. 1.17. »constans et perpetua ratio vitae, quae est virtus." Paradox. 3.1. »una virtus est, consentiens cum ratione, perpetua constantia."

---

1) l. 10 pr. D. de I. et I. (1.1.) Justitia est constans et perpetua voluntas, ius suum cuique *tribuendi* — leest de Florentina, *tribuens* lezen de Basiliken *ἀπονέμουσα*, en het institutenmanuscript te Verona. Bij Cicero, finib. V. 13. animi affectio suum cuique *tribuens;* Simonides bij Plato de republ. I *τὸ τὰ ὀφειλόμενα ἑκάστῳ ἀποδιδόναι δικαιόν ἐστι.* — Tryphoninus in l. 31 D. depos. (16.3.) „.. et probo hanc esse iustitiam, quae suum cuique ita *tribuit*, (niet cupit tribuere) ut non distrahatur ab ullius personae iustiore repetitione." Met den wil om ieder het zijne te geven moge de hemel tevreden zijn, maar in het regt wordt eene voluntas *efficax*, gelijk Schrader aanmerkt, verlangd. Eene betere definitie van justitia vindt men bij Cicero (de orat. I. 42)! sit igitur in iure civili finis hic: legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio — daar het doeleinde van het regt wel de regtvaardigheid zijn zal.

Juris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia. Ulpian. l. 10 § 2 D. de I. et I (1.1) § 1. Inst. eod. ,

Volgens Cicero de offic. II. 2. is de philosophie het studium sapientiae; sapientia autem est (ut a veteribus philosophis definitum est) rerum divinarum et humanarum, causarumque quibus hae res continentur, scientia, en de offic. I 43 is de sapientia rerum divinarum atque humanarum scientia — en hierop aanspelende, zegt Ulpianus l. 1 § 1 D. de iust. (1.1): de regtsgeleerden waren veram (ni fallor) philosophiam non simulatam affectantes. Wanneer *notitia* eene algemeene kennis beteekent, in tegenoverstelling van scientia, een naauwkeurig weten, — dan moet de regtsgeleerde een overzicht van alle zaken, de wetenschap van regt en onregt hebben. Staan echter notitia en scientia gelijk, dan slaan de woorden divinarum atque humanarum rerum notitia op het verband van het ius divinum en humanum. Dit verband toont zich reeds daarin, dat vroeger de pontifices de eerste regtsgeleerden waren, en o. a. in de usucapio pro herede Gai 2.55. Cicero de legib. II. 19. Eene practische bepaling (wat het private regt betreft) is op te maken uit hetgeen bij Cicero, orat. I. 48 gezegd wordt van den regtsgeleerde, »sin autem quaereretur, quisnam iurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem, *qui legum et consuetudinis eius, qua privati in civitate uterentur*, et ad respondendum, ad scribendem et cavendum peritus esset.”

Als hoogste beginselen van het regt — iuris praecepta — worden genoemd honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere; de beide eersten gelden, al is er geen voorafgaande betrekking, het laatste vergt een

zoodanige, waardoor iets het *zijne*, wat hem toekomt, zijn kan. Het is eenigzins vreemd, hetgeen eerst als de iustitia genoemd is, als eene der praecepta van het regt voorgesteld te zien. Het vereischte van eerzaam te leven behoort vooral in de zedeleer, maar het beginsel heeft in het regt zijne werking; voorwaarden strijdig met de goede zeden worden bij uiterste willen als niet geschreven beschouwd, bij overeenkomsten maken zij deze nietig. l. 21. § 11. D. de recept. (4. 8.)

JUS NATURALE, GENTIUM, CIVILE.

Het regt werd verder bij de Romeinen in ius naturale, gentium en civile verdeeld — nl. door Ulpianus 1), Tryphoninus 2), en Hermogenianus 3) en Justinianus in de instituten. Ius naturae is hier het regt, gemeen aan alle levende wezens — quod natura omnia animalia docuit. Deze beschouwing is van weinig practisch belang; misschien werd de som van regten die den slaaf toekomen natuurlijk regt genoemd, of het materiele dier regtsbetrekkingen bedoeld, die geheel en al de natuurlijke hoedanigheid van den mensch tot grondslag hebben, 4) het huwelijk kan alleen tusschen mannen en vrouwen plaats hebben, en de natuurlijke bloedverwantschap, uit het physieke feit der geboorte voortgesproten, heeft ook in het regt gevolg. Overigens zegt Ulpianus zelf 5) „nec potest animal dici iniuriam fecisse, quod sensu

1) L. 1 § 2, 3, 4. l. 4. l. 6. pr. D. de I et J. (1 1).

2) L. 64 D. de cond. indeb. (12.6).

3) L. 5 D. de I et I. (1.1). Hermogenianus noemt wel slechts het ius gentium, echter in blijkbare tegenstelling van het ius naturale.

4) Savigny 1.416.

5) l. 1. § 3. D. si quadrupes (9.1.)

caret," en de Romeinen waren er ver van verwijderd eene regtsgemeenschap met dieren aan te nemen 1). Ius naturae wordt echter nog in eene andere beteekenis genoemd, en wel om het ius gentium aan te duiden.

In l. 11. D. de I. et I. verstaat Paulus onder ius naturale — quod semper bonum et aequum est — zeker iets anders dan het minimum van regten, hetgeen aan menschen en dieren gemeen is, of den slaven toekwam; veeleer spreekt hij van het ius gentium, dat is het private regt, hetgeen bij alle volkeren, die door wetten en zeden geregeerd worden, gelijkmatig in gebruik is. Dit regt doet de naturalis ratio bij allen gelden; zoodat ook de peregrini onderling en met Romeinen het kunnen genieten. Met die beperking echter dat hij die tot eene natie behoorde met welke de romeinsche staat geen vriendschapsverbond had, aangemerkt werd als hostis 2), als te behooren tot een volk met hetwelk men zich in oorlog bevond.

Deze tweede beteekenis van het ius naturale zien wij in § 11 I. de rer. div. (2.1). „iure naturali, quod .. appellatur ius gentium" en in § 11. I. de i. n. et gent.(1.2.) „Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque observantur, divina quadam providentia constituta semper firma atque immutabilia permanent." Bij de nieuweren beteekent ius gentium het tusschen verschillende volken geldende regt; bij de Romeinen was deze opvatting

1) Het natuurregt wordt echter gezegd niet te bestaan bij Cicero de republ. 3.8. „Ius enim de quo quaerimus, civile est aliquod, naturale nullum." Horat. Satir. I. 3.113. „nec natura potest iusto secernere, iniquum." Anders de stoicynen, τὸ δίκαιον φύσει εἶναι καὶ μὴ θέσει. Stob. E. Ph. 2.7.

2) l. 5. § 2. l. 24. D. de captiv. (49. 15.) l. 118. D. de V. S. (50. 16.)

niet geheel onbekend, gelijk wij zien in de definitie van het ius postliminii l. 19. D. de captiv. (49.15.) hetwelk gezegd wordt te zijn een regt »*inter* nos ac liberos populos regesque moribus, legibus constitutum" en l. 17. D. de legation. 50.7. »Si quis legatum hostium pulsasset, contra ius gentium id commissum esse existimatur" 1).

Ius civile is dus het regt wat aan iederen staat eigen is, zóó dat slechts de leden van dien staat er van genieten kunnen. Hiertoe behoort het huwelijk, de vaderlijke magt en het erfregt. De overeenkomsten zijn bijkans allen uit het ius gentium; door de sponsio

---

1) A. W. Heffter Prol. acad. de antiquo iure gent. Bonn 1823. W. Wachsmuth, ius gentium quale obtin. apud Graecos Berol. 1822. E. Osenbrüggen, de iure belli et pacis Roman. Lips. 1825. Heffter d. europäische Völkerrecht Berlin 1867 bl. 16: Reeds in de oude wereld vinden wij overeenstemmende gebruiken bij de volken in het verkeer, vooral in betrekking tot krijgvoeren, gezantschappen, verdragen en asylen; edoch berust de opvolging dezer gebruiken niet zoozeer op de erkenning van eene regtsverpligting jegens andere volken, als op godsdienstige denkbeelden. Men hield gezanten en smeekenden voor onschendbaar, omdat zij onder de bescherming van de religie stonden en met heilige symbolen optraden, men plaatste op gelijke wijze de verdragen door eeden en plegtige offers onder die beschermende magt. Maar op zich zelf hield men zich jegens een vreemdeling regtens niet verpligt, „eeuwige oorlog met de barbaren" (cum alienigenis, cum barbaris aeternum omnibus Graecis bellum est, Liv. 31.29.) was het schiboleth zelfs van het beschaafdste volk der oudheid, van de Grieken — en geen hooger standpunt vertoont zich in het romeinsche rijk. Men denke slechts aan het adversus hostem aeterna auctoritas estò der twaalf tafelen, en aan den nog in het justiniaansche regt geldenden regel, dat alle volken, met welke geen tractaat is gesloten, hostes zijn, l. 5. § 2. l. 24. D. de captiv. (49.15.) l. 118. D. de V. S. (50.16).

echter Gai. 3. 93. en de nomina transscriptitia werden de peregrini niet gebonden, Gai. 3. 133. en de Romeinen niet chirografis et syngrafis (Gai. 3. 134,) quod genus obligationis proprium peregrinorum est.

OVER DE BRONNEN VAN HET REGT.

Volgens Savigny ontstaat het regt uit het regtsbewustzijn van het volk; en dit is regelmatig het geval — maar het kan ook gebeuren, dat de wetgever bepalingen vaststelt, die met het regtsbewustzijn van het volk in strijd zijn.

Bij Cicero wordt het regt onderscheiden in legitimum en usitatum; het eerste is bevolen door de bevoegde staatsmagt, het tweede het niet-bevolene. Eenigszins anders heet het bij Justinianus, dat al het regt beschreven en onbeschreven is. Tot het geschrevene regt brengt hij § 3. Inst. de iure nat. (1.2) lex, plebi scita, senatus consulta, principum placita, magistratuum edicta en responsa prudentium.

Cicero (top. 5) noemt leges, senatus consulta, res iudicatae, iuris peritorum auctoritas, edicta magistratuum, mos, aequitas. De plaatsing der res iudicatae achter de besluiten van den senaat, wil Puchta daaruit verklaren, dat Cicero, volgens de opvatting van zijne partij den senaat als het gremium beschouwt, waaruit de regters te nemen zijn, hetgeen werkelijk eēn oud, slechts door nieuwere populaire wetten besnoeid, regt was. Hij ziet (bl. 248) in de res iudicatae een invloed van den senaat door enkele van zijne leden gelijk bij senatus consulta door het geheele ligchaam op het ius civile.

1. *Leges en plebiscita.* De volksbesluiten zijn of eigenlijke leges (populiscita) quod populus Romanus

senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat, en wel in de curiaat- of centuriaat-comitien; of plebiscita. Reeds Romulus, die het volk in dertig curiën had verdeeld, moet aan de volksvergadering wetten voorgesteld hebben: dit deden ook zijne opvolgers; deze wetten zijn verzameld door Sextus Papirius.

Postea aucta ad aliquem modum civitate ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse quas partes curias appellavit propterea, quod tunc reipublicae curam per sententias partium earum expediebat, et ita leges quasdam et ipse curiatas ad populum tulit: tulerunt et sequentes leges. Quae omnes conscriptae *exstant* in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus Superbus Damarati Corinthii filius, ex principalibus viris. is liber ut diximus, appellatur ius civile Papirianum, non quia Papirius de suo quidquam ibi adiecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit. l. 2. § 2. D. 1. 2.

Het voorstel werd bekend gemaakt, promulgatio, dan volgde in de conciones, voorloopige verzameling, door hem qui legem ferebat, die het voorstelde, de suasio, aanbeveling, die door de auctores, die zich aan den voorsteller aansloten, ondersteund werd tegen de dissuasio der oppositie. — Om dwang en overhaasting tegen te gaan bepaalde de lex Caecilia Didia 656, dat het niet zou vrij staan in een ontwerp over verscheidene onderwerpen voorstellen te doen (ne quid per saturam ferratur 1) en herhaalde de bepaling, dat het voorstel tusschen drie marktdagen vóór de commitiën (promul-

1) Cic. p. dom c. 20. ne populo necesse sit in coniunctis rebus compluribus aut id quod nolit accipere, aut id quod velit repudiare. (Fest. v. satura. Isid. 5.16). Te weten over de verschillende bepalingen die in eene lex opgenomen waren, moest afzonderlijk gestemd worden.

gatio trinum nundinum 1) ter lezing moest geplaatst zijn.

Rogare legem is de plegtige formule door welke de magistratus de beslissing van het volk in de iusta comitia vraagt 2) (b. v. velitis iubeatis quirites ut, gelijk de formula is bij de adrogatio. Gell. 5. 19). Het antwoord is V. R. = uti rogas, of A. = antiquo legem, op de stemtafeltjes.

Voor de werking der wet was de sanctio legis een gewigtig punt, daar door haar tegen de overtreding er van gewaakt werd. Met de inrigting van deze sanctio staat de verdeeling der wetten in zoodanige, die iets bevelen of verbieden, in verband. De lex heet perfecta wanneer zij eene sanctio heeft, die de met de wet strijdige handeling nietig verklaart. De lex Cincia is eene imperfecta, zonder sanctio. — Eene lex minus quam perfecta noemt Ulpianus een zoodanige, die de verbodene handeling niet vernietigt, maar hem met straf bedreigt, die tegen de wet handelt. Ulpianus, in het begin, § 2. Wetten van den omvang der twaalf tafelen komen later niet meer voor, en de verdere ontwikkeling van het regt geschiedde meestal door andere organen, dan de leges, en zelfs met de meeste die het privaat regt

---

1) Cic. Philipp. 5 3, 8. pro domo 16. ad Att. 2. 7. Liv. 3.35. Schol. Bob. in Cic. or. pro Sexto. ed. Orell. p. 300. Saepe hanc ostendi promulgatae legis et latae differentiam, nam trinundino proponebantur, ut in notitiam populi pervenirent, quo exacto tempore ferebantur in iuris validi firmitatem.

2) Rudorff wil de woorden van Papinianus in l. 1. D. de leg. (1. 3) communis rei publicae *sponsio* in verband brengen met den hier gebruikelijken vorm van vraag (rogatio) en antwoord.

raken, was waarschijnlijk oorspronkelijk eene staatsregtelijke bedoeling verbonden.

De gewigtigste wet is de lex of leges duodecim tabularum (lex decemviralis, eenvoudig ook lex of leges) van 303 en 304 p. u. c. (fons omnis publici privatique iuris — corpus omnis Romani iuris. Liv. 3,34), bijkans honderd fragmenten, meer of min nauwkeurige woordelijke aanhalingen (soms met vermelding van het nommer der tafel) zijn overgebleven. Eene restitutie beproefde Jacobus Gothofredus: Fragmenta XII tabularum suis nunc primum tabulis restituta. Heidelberg 1616. 4. Dirksen, Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der zwölf Tafel-Fragmente. 1824. 8. Schoell, legis XII. tab. reliquiae. 1866.

Op haar volgen wat gewigt en omvang betreft, de lex Julia et Papia Poppaea of de leges Julia (de maritandis ordinibus) — 757 p. u. c. — et Papia Popaea — 762 p. u. c. — ook dikwijls eenvoudig leges genoemd — eene wet door welke Augustus het huwelijk en de opvoeding der kinderen — waartegen tegenzin heerschte — wilde bevorderen door voorschriften, die in vele en gewigtige deelen van het regtssysteem ingrepen. Door aanhalingen zijn enkele fragmenten behouden gebleven, die gerestitueerd zijn in Heineccii Commentarius ad legem Juliam et Papiam Popaeam. 1726. 4.

Op de in Lucanien 1793 gevonden bronzen tafel, die te Napels bewaard wordt, is op de eene zijde eene oskische inschrift en eene latijnsche op de andere; deze laatste bevat alleen de sanctio welke volgens Klenze tot de lex Acilia repetundarum behoort. — Kirchhoff, Stadtrecht von Bantia, 1852, meent, de

oskische inschrift was een fragment van een aan Bantia door eene romeinsche commissie verleend stadrecht, waarmede overeenstemmen Lange, Osk. Inschr. der tabula Bantina 1853 en Huschke, Osk. und Sabell. Sprachdenkmäler 1856. Mommsen en Rudorff zien er in eene herziening van het verbond met Bantia.

In de 16. eeuw bestonden te Rome elf brokstukken van eene bronzen tafel, op de eene zijde is eene lex repetundarum, op de keerzijde eene lex agraria. De eerste werd nog 1852 door Klenze als lex Servilia (a. 643) uitgegeven. Mommsen heeft aangetoond dat het de lex Acilia van 631 of 632 is.

De lex agraria werd als lex Thoria 1839 door Rudorff uitgegeven. Appianus bell. civil. 1.27 berigt dat nadat C. Gracchus vermoord was, drie wetten zijn gemaakt, eene van 633 u. c. die veroorloofde het toegewezene deel uit den ager publicus te vervreemden (hetgeen de Sempronia verboden had om vrije landbebouwers te behouden), eene van Sp. Thorius v. 635, welke de verdere verdeeling van den ager publicus, die in privaatbezit is, verbiedt, den bezitters echter een vectigal ten dienste der armen te betalen oplegt (en niets anders zegt Cic. Brut. 36 Sp. Thorius agrum publicum vitiosa et inutili lege vectigali levavit, hetgeen Mommsen vertaalt, Thorius heeft door een vectigal in te voeren, den ager publicus van de nadeelige gracchische wetgeving bevrijd), dan volgt die van 643 bij welke die belasting opgeheven wordt (hetgeen in v. 19 en 20 gelezen wordt).

Van de lex (Cornelia) de viginti quaestoribus is de achtste tafel, in de 16. eeuw te Rome gevonden, te Napels bewaard; door Corn. Sulla zijn 673 (vóór Chr. 81) twintig quaestoren benoemd. Tacit. ann. 11.22. Dit fragment han-

delt over de scribae, viatores en praecones, en is met het Sct. bij Frontinus, de aquis urbis Romae c. 100, de hoofdbron over de dienst der ondergeschikte ambtenaren.

Verder zijn op te merken: de lex Julia municipalis, eene door Julius Caesar in het jaar 705 bewerkte wet voor de vrije steden van romeinsche burgers in Italië, waarvan een groot fragment bevattende voorschriften voor de ambten, de census en de wetgeving in deze steden in 1732 in de omstreken van Heraklea (aan den zeeboezem van Tarent), werd gevonden, en wel een bronzen tafel in twee stukken; op den eenen kant staat het stuk van de lex Julia municipalis, op den anderen een psephisma der stad Heraclea. Savigny, der römische Volksschluss der Tafel von Heraklea. Vermischte Schriften. 3. n. 34. De lex Rubria de Gallia Cisalpina van 709 p. u. c. bevat eene proceswet, die bij de opheffing der provinciale regeling in het cisalpijnsche Gallië voor dit nieuw gedeelte van Italie werd gegeven. De vierde tafel van deze wet (cap. 19—23.) vond men 1760 in de bouwvallen van Veleja. Puchta über den Inhalt der lex Rubria de Gallia Cisalpina. Kleine civilist. Schriften. n. 29.

De stadregten van Malaca en Salpensa, in de spaansche provincie Baetica; het aes Malacitanum bevat cap. 21—29, het aes Salpensanum cap. 21—29, van de in de jaren 82—84, door Domitianus aan die steden verleende latijnsche municipaalregeling, »juist genoeg om de grondtrekken te doen kennen, op welke alle latijnsche gemeente-wetten gevestigd waren." Zij zijn gevonden 1851, het eerst uitgegeven door don Manuel Rodriguez de Berlanga 1853. Theodor Mommsen: die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa u.

Malaca in der Provinz Baetica. 1853. (100 bl. aanteekeningen).

De laatste lex zou van Nerva zijn, (l. 3 § 1 D. de termino moto (47. 21) »alia quoque lege agraria, quam D. Nerva tulit.")

De door de tribuni in de comitia tributa voorgestelde, door het plebs aangenomene voorstellen, heeten plebiscita, tribuniciae leges; de patriciërs weigerden zich aan deze te onderwerpen, de lex Publilia 415 u. c., en de lex Hortensia 467 u. c., bewerkten ut plebiscita universum populum tenerent; vroeger moest aan de wet de senatus auctoritas voorafgaan.

Niebuhr 2. bl. 254 wil dat de in de centuriencomitien aangenomene wetten in de curiencomitien moesten bevestigd worden. Livius gebruikt zelfs het woord patres voor patricier: 2.42. uno animo patres ac plebes Volscos et Aequos pugna vicere. c. 45. Omnium illo die, qua patrum qua plebis eximia virtus fuit. 4. 1. connubium patrum ac plebis. Cic. pro Plan. c. 3. noemt de patres comitiorum reprehensores, — de republ. 2.32 auctores; maar in deze plaats werd het regt van bevestiging, ad obtinendam potentiam nobilium, naast de magt van den senaat genoemd.

Ten gevolge van deze gelijkstelling met de leges populi, werden zij ook leges genoemd, en wel met den naam van den tribuun, die het voorstel, rogatio legis, gedaan had, b. v. lex Aelia Sentia, lex Voconia, lex Falcidia; de eigenlijke leges werden naar de gentielnamen der beide consuls genoemd, soms echter naar den inhoud, b. v. lex agraria, frumentaria, funebris; soms werden beide wijzen vereenigd, b. v. lex Cincia de donis et muneribus.

Lex est, quod populus iubet atque constituit, plebis-

citum est, quod plebs iubet atque constituit, plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatione universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis; plebis autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur, unde olim patricii dicebant, plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent; sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita universum populum tenerent: itaque eo modo legibus exaequata sunt. Gai. 1. 3—§ 4. Inst. de iure nat. (1, 2)

Lex, inquit (Ateius Capito), est generale iussum populi aut plebis, rogante magistratu. Plebem autem Capito in eadem definitione seorsum a populo divisit, quoniam in populo omnis pars civitatis omnesque eius ordines contineantur, plebes vero ea dicatur, in qua gentes civium patriciae non insunt. Plebiscitum igitur secundum eum Capitonem, lex, quam plebes, non populus, accipit. . . ni populus aut plebs rogetur, nullum plebis aut populi iussum fieri potest. Gellius N. A. 10. 20. Tribuni autem neque advocant patricios, neque ad eos ferre ulla de re possunt. Ita ne leges quidem proprie, sed *plebiscita* appellantur, quae tribunis plebis ferentibus accepta sunt, quibus rogationibus ante patricii non tenebantur, donec Q. Hortensius *dictator* legem tulit, ut eo iure quod plebs statuisset, omnes quirites tenerentur... Cum ex generibus hominum suffragium feratur, *curiata* comitia esse, cum ex censu et aetate, *centuriata*, cum ex regionibus et locis, *tributa*. Gell. 15 c. 27.

Deze wet zou de tribuun Horatius echter slechts hebben doen aannemen, berigt Theophilus, door de plebejers over te halen, dat zij zich aan de Senatusconsulta zouden onderwerpen — welke ruil, wegens het regt van veto der tribunen, voor hen niet gevaarlijk was.

Het laatste plebiscitum was onder Claudius.

Tacitus *ann.* 11 c. 14. Claudius tres literas adiecit

quae usui imperitante eo, post oblitteratae, aspiciuntur etiam nunc in aere publicandis *plebiscitis* per fora ac templa fixo.

Dat de bij Gaius 1, 157, 171. Ulpianus 11, 8 genoemde leges juist de plebiscita waren, die Claudius krachtens zijne tribunicische magt heeft voorgesteld, gelijk Mommsen Stadtrechte, bl. 391 beweert, is wel niet te bewijzen. Zijne antiquarische liefhebberij kon hem ook bewegen, als consul wetten in centuriaat of curiaat-comitien voor te stellen 1).

Van Tiberius zegt Tacitus ann. 1, 15, tum primum comitia e campo ad patres translata sunt. Dit zal wel niet van de wetgevende magt van het volk, maar van de verkiezingen te verstaan zijn, die van nu af in den senaat zouden plaats hebben. Zimmern I. 14. »De oude comitiaal wetgeving ging onder Tiberius te gronde, en slechts de archaeologische marotten van keizer Claudius wekten haar op tot een kort schijnleven; haar plaats werd vervangen door de senaatsbesluiten en constitutien van de keizers. De vorm der leges werd echter

1) Het in de 16. eeuw te Rome gevonden plebiscitum (de bronzen tafel is thans te Napels), bij hetwelk de burgers van Thermessus verklaard werden liberi amicei socieique populi Romani, luidt in het begin (Bruns, fontes iuris Romani antiqui p. 124.) de Termessi*bus* Pisi*dis* maio*ribus* — | C. Antonius. *Marci filius* Cn Corne | C. Fundanius, C. f. tri*b*. pl*eb*. de *sena tus sententia* plebem | — preimus scivit. — Hiermede is te vergelijken het begin van de lex Quinctia de aquaeductibus (a. 745) u. c., 9 a. Ch.), bij Frontinus, de aquis urbis Romae c. 129 (Bruns p. 85.). T. Quinctius Crispinus consul *de senatus sententia* populum iure rogavit, populusque iure scivit, in foro pro rostris aedis divi Iulii pr*idie* K. Iulias. Tribus Sergia principium fuit, pro tribu Sex*tus*, *Lucii filius*, Varro *primus scivit*.

nog later bijgehouden in twee gevallen, voor de toekenning van het burgerregt aan de soldaten bij hun ontslag, en voor de gemeenteregelingen; de *leges* municipiorum et coloniarum. Reeds in den republikeinschen tijd had het volk voor deze gevallen aan een magistratus cum imperio, gewoonlijk aan den veldheer, het regt verleend, aan enkele vreemdelingen het burgerregt te geven, of voor afhankelijke gemeenten of provinciën reglementen te ontwerpen. (b. v. Cic. pro Balb. 8, 19. — 14. 32: lex Gellia et Cornelia definite potestatem Pompeio civitatem donandi dederat. Lex Iul. mun. regel 159: quei lege plebeive scito permissus est fuit, utei leges in municipio fundano municipibusve eius municipi daret.) De technische naam voor deze middelbare wetgeving is *legem dare*, in tegenoverstelling van *legem rogare.* Zoo noemt zich het stadregt van Salpensa c. 26 eene lex data en tot dezelfde soort behoort de lex agraria quam divus Nerva tulit." Mommsen t. a. p. Eindelijk ook bij de verleening van latiniteit en burgerregt aan gemeenten. De in l. 3. C. de serv. reipubl. manum. (7, 9) genoemde lex vectibulici, is misschien niets dan eene lex *vectigalis publici* over de vicesima bij vrijlatingen, verwant met de lex vacuaria en censoria in het fragm. de iure fisci § 5, 18. Rudorff op Puchta § 166 b.

2. *Senatus consulta.* Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit: idque legis vicem obtinet, quamvis fuerit quaesitum. Gai. 1.4. Pomponius noemt als reden: omdat het zoo moeijelijk was het plebs, en nog ondoenlijker het populus te doen vergaderen, heeft de noodwendigheid, de zorg voor den staat aan den senaat gebragt »ita coepit senatus se interponere, et

quidquid constituisset *observabatur*, idque ius appellabatur senatus consultum." 1)

Daar hij hier van den ouderen tijd spreekt, is het duidelijk dat met de bijkans gelijkluidende woorden in de instituten (§ 5 de iur. nat.) niet bedoeld is dat de Scta over het private regt voor het eerst voorkwamen, toen geene eigentlijke leges meer gemaakt werden. Het regt van veto, dat de senaat 2) tegen de besluiten der comitien had, was hem door de wet van G. Publilius Phil. ontnomen, en de formaliteit van eene voorafgaande goedkeuring daarvoor in de plaats gegeven; toch had hij altijd grooten invloed op de wetgeving. Wij vinden gedurende de republiek maar weinige Scta die niet het openbare regt betreffen.

Het Sct., dat hem die pretii participandi causa zich liet verkoopen de proclamatio ad libertatem geweigerd werd, bestond reeds in de tijd van Quintus Mucius Scaevola (l. 23 D. de liberali causa. 40.12.). Aan Fecenia Hispala werd door een Sct. (268) o. a. de gentis enuptio, gegeven. Livius 39.19. Het Sct. over het quasi ususfructus zal volgens Puchta (bl. 258) reeds ten tijde van Cicero bestaan hebben, de meesten plaatsen het onder Augustus.

Voor de leges van Augustus zal wel eene senatus auctoritas voorafgegaan zijn, maar reeds onder hem

---

1) l. 2 § 9 D. orig. iur. (1, 2.)

2) Livius 2. 56. „nec quae una vis ad resistendum erat, ut intercederet aliquis ex collegio, auctoritate aut consulum aut principum adduci posset." 3, 11 en 31. — 8, 12, „ut legum quae comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium patres auctores fierent" 1. 17. „hodieque in legibus magistratibusque rogandis, usurpatur idem ius, vi ademta, priusquam populus suffragium ineat, in incertum comitiorum eventum patres auctores fiunt." Sallust. Historiae fragm. lib. 3 libera ab auctoribus patricibus suffragia.

bleef men soms bij het Sct. berusten, eindelijk werd de rogatio aan het volk geheel weggelaten; de Scta kwamen geheel en al in de plaats der leges en werden ook wel zoo genoemd 1); ook wanneer eene lex er op gevolgd is, noemde men niet zelden slechts het Sct., daar men de bevestigende lex slechts als eene formaliteit beschouwde; gewoonlijk hield de keizer in den senaat eene oratio ter aanbeveling van het voorstel, — hetwelk dan, waarschijnlijk zonder discussie, aangenomen werd.

Dezelfde bepaling wordt daarom soms aan de oratio principis, soms aan het Sct. toegeschreven. Wegens de gelijkstelling met de leges werd het Sct. ook met den naam van den voorsteller genoemd; reeds onder Augustus, indien het Sct. Silanianum toen gemaakt is. Ook bleef men eenige Scta zonder naam, slechts met bijvoeging van den datum, de consules 2), aanhalen; zelfs is er een, hetgeen genoemd is naar een privaatpersoon, wiens wangedrag de aanleiding tot het voorstel gegeven heeft, het Sct. Macedonianum. 3).

---

1) Hetgeen echter uit de woorden *ea lege* bij Gai. 1.85 niet bewezen wordt, daar het niet blijkt dat zij op het in § 84 genoemde Sct. Claudian. slaan, daar in het begin van § 85 een hiaat is.

2) De nieuwere regtsgeleerden noemen het in l. 20 § 6 D. de hered. pet. (5.3.) opgenomene senaatsbesluit Sct. Iuventianum. Van de vier genoemde consules, waren de twee eersten de consules ordinarii, wier namen vermeld worden, als tot den datum behoorende; de twee volgenden waren de suffecti, die aan den senaat het voorstel deden. Het begin is te lezen: Pridie idus Martias Q. Iulio Balbo et P. Iuventio coss. Titus Aufidius Oenus Severianus consules verba fecerunt etc. Puchta § 106 e.

3) Cum inter ceteras sceleris causas Macedo quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset l. 1 D. de Sct. maced. (14.6).

Het Sct. over de schenkingen tusschen echtgenooten van Caracalla (206 n. Chr.) is het laatst bekende, indien in l. 15 C. ex quib. caus. inf. (2.12) Gordianus III (239 n. Chr.) een oud Sct. aanhaalt — gelijk Savigny bl. 546 aanneemt. — Rudorff I bl. 112 plaatst het onder Gordianus.

De bronzen tafel die het Sct. de bacchanalibus van 568 bevat, is 1640 in Calabrie gevonden en is thans te Weenen. — De 1600 te Herculanum gevonden, thans verloren tafel bevat het Sct. Hosidianum (41—46) hetwelk verbiedt huizen tot afbraak te koopen (l. 5 2 D.) de contr. emt. (18.1) en het Sct. Volusianum (a. 58) waarin van dit verbod dispensatie verleend wordt.

Theodosius II en Valentinianus III wilden dat aan hunne constitutien eene beraadslaging in den senaat zou voorafgaan, l. 3 C. de legibus, maar dit is door Leo (Nov. 78), als geheel overtollig, opgeheven.

3. *Principum constitutiones of placita.* De keizerlijke besluiten hadden kracht van wet, en als grond hiervan wordt gezegd, dat het volk hem door eene wet deze magt heeft gegeven.

Lex de Vespasiani imperio: ut que quaecunque ante hanc legem rogatam acta, decreta, gesta imperata ab imperatore Caesare Vespasiano.. perinde iusta rataque sint, acsi populi plebisve iussu acta essent. — 1)

Pomponius l. 2 § 11 D. de or. iur. (1.2) datum est ei ius, ut, quod constituisset, ratum esset. — Gai. 1 § 5.

---

1) De bronzen tafel, de imperio Vespasiani, is in de 14 eeuw te Rome gevonden; de woorden *ut liceat, ut habeatur,* doen het woord *placuit* veronderstellen, het „placuit ut" is aan de Scta eigen, en komt bij de leges niet voor. Maar daar het stuk zich zelf lex noemt, werd op de bevestiging in de comitien gerekend. Mommsen, Stadtrechte bl. 391 n. 8 Bruns bl. 93,

Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistola constituit, nec unquam dubitatum est quin id legis vicem obtineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat. Ulp. lib. I Inst. Quod principi placuit, legis habet vigorem utpote cum *lege regia* quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. § 1. Quodcunque igitur imperator per epistolam (et subscriptionem) statuit, vel cognoscens decrevit (vel de plano interlocutus est) vel edicto praecepit, legem esse constat, haec sunt quas vulgo constitutiones appellamus. l. 1. D. de const. princ. (l. 4.) § 6 I (1. 2.) Const. deo auct. § 7. Cum enim lege antiqua, quae *regia* nuncupabatur, omne ius omnisque potestas populi Romani in imperatoriam translata sunt potestatem.

Reeds Numa had door eene lex de regering aanvaard 1). De hernieuwing hiervan blijkt uit Tacit. Histor. 1.47: ad currunt patres: decernitur Othoni tribunicia potestas ac nomen Augusti et omnes principum honores. 4. 3. at Romae Senatus cuncta principibus solita Vespasiano decernit, c. 6. eo senatus die quo de imperio Vespasiani censebant.. Van eene lex imperii, die den keizer van de naleving van het regt vrijstelt, spreekt Alexander Severus l. 3. C. de testam. (6.23.) Paulus van de lex Augusti (l. 14. § 1. D. de manun. 40.1.) Het woord regia wil Hugo uit die omstandigheid verklaren, dat de lex door een interrex aan het volk gebragt was. *Ei et in eum* geeft het volk zijne magt aan iederen keizer — misschien is het slechts eene versterking van *ei*, gelijk per omnia et in omnibus. l. 2. § 3. de iure codicill. (29.7). Theophilus πᾶσαν βασιλεῖ δέδωκε κατὰ τοῦ δήμου ἐξουσίαν geeft eenigen steun aan

1) Cic. de republ. II 13. (Numa) de suo imperio curiatim legem tulit. — c. 17. 18. 20. 21.

het gevoelen dat *in eum* beteekent *in se*, t. w. populum. Het kan ook beteekenen, het volk staat den keizer af alle zijne regten, die het tegen hem 1) heeft — zoodat het te kennen geeft, princeps legibus solutus est (l. 31. D, de legib. 1. 3.).

De praetoren, proconsuls en andere magistraten gaven edicten, de keizers maakten van deze bevoegdheid, die hun als magistraat toekwam, in het begin minder gebruik, omdat wanneer de keizer volgens zijne tribunicia potestas een edict gaf, het slechts te Rome, en wanneer hij het volgens de proconsularis deed, het slechts in de provinciën die hem toegedeeld waren zoude gelden; eerst toen het begrip ontwikkeld was, dat de keizer de souvereine magistratus voor het geheele rijk was, konden zijne edicten als rijkswetten aangezien worden. Niettemin komen reeds van Augustus edicten 2) voor, en wel onder dien naam bij regtsgeleerden. Keizer Theodosius II en Valentinianus III vermelden in l. 3 Cod. de leg. (1.14.) de kenteekenen van een edict; maar het blijkt niet, in hoever dit hun edict oud regt bevat.

Leges ut generales ab omnibus aequaliter in posterum observentur, quae vel missae a nobis ad venerabilem coetum *oratione* conduntur, vel inserto *edicti* vocabulo nuncupantur, sive eas nobis spontaneus motus ingesserit, sive precatio, sive relatio, vel lis mota

---

1) Hugo R. G. bl. 722, herinnert aan de spreekwijze van actiones quae in heredes transeunt, die tegen de erfgenamen gegeven worden.

2) Savigny, 1.123, vermeldt vier van Augustus l. 2 ad Sct. vell. (16.1.) l. 26 de liber. (28.2.) l. 8 pr. de quaest. (48. 18.) § 8 de i. fisci. Hierbij komt het door Mommsen gevonden edict voor de waterleiding te Venafrum, Bruns. bl. 114.

legis occasionem postulaverit, nam satis est *edicti* eas nuncupatione censeri, vel *per omnes populos* iudicum programmatibus divulgari, vel expressius continere, *quod principes censuerint ea, quae in certis negotiis statuta sunt*, similium quoque causarum fata componere. Sed et si *generalis lex* vocata est, vel ad omnes iussa est pertinere, vim obtineat edicti; interlocutionibus quas in uno negotio iudicantes protulimus, vel postea proferemus, non in commune praeiudicantibus: nec his quae specialiter quibusdam concessa sunt civitatibus vel provinciis, vel corporibus, ad generalitatis observantiam pertinentibus. Ravennae 426.

Mandata zijn instructien die de keizers gaven aan de ambtenaren, die op hunnen last moesten handelen b. v. aan de legati die de keizerlijke provincien voor hen bestuurden; zulke mandaten bevatten ook regtsregelen die de Commissaris moest opvolgen; de meeste bepalingen in de mandaten betreffen het ambt der praesides, hunne administratie en het strafregt. In het privaatregt worden zij aangehaald bij het testamentum militare 1), en het verbod van huwelijk tusschen romeinsche ambtenaren in de provincie met vrouwen uit die provincie 2). Gaius en Ulpianus maken, bij het optellen van de verschillende soorten van constitutien van de mandaten geen gewag, omdat zij, in den regel op enkele provinciën slaande, van minder belang waren. Böcking meende dat de mandata in de epistolae

---

1) L. 1 D. pr. de test. mil. (29.1). et exinde (van Traianus af) mandatis inseri coepit caput tale: cum in notitiam meam prolatum sit.

2) L. 19 pr. de off. praesid. (1.18.) l. 2 § 1 D. de his quae ut ind. (34.9.): si quis *contra mandata* duxerit uxorem ex ea provincia, in qua officium aliquod gerit.

begrepen zijn. 1) Zoo konden de orationes in de edicten begrepen zijn, gelijk in de l. 3 C. de legib. (1.14).

Necessarium tamen existimavimus etiam nunc percipienti tibi administrationem, designare quod a progenitoribus reipublicae nostrae adinventum est, qui ad administrationes directis certa praecepta dabant, *mandata principum* ea vocantes, secundum quae oporteret eos gubernare administrationes. Justinianus in de praefatio van zijn liber mandatorum, Nov. 17.

Decreta zijn beslissingen van gedingen door den keizer als regter.

Savigny bl. 126 meent, omdat de jurisdictie van den keizer iets buitengewoons was, en de oude begrippen van iudicium en res iudicata regtstreeks op

---

1) In de 2. ed. bl. 30. heeft hij aan het gevoelen van Zimmern bl. 144 en Heimbach, Leipz. Repert. 1845. bl. 6. de voorkeur gegeven, dat de mandata principum zonder legis vigor waren en niet tot de constitutiones behoorden.

Dit laatste zal o. a. blijken uit l. 3 D. De coll. et corp. (47.22.) waar Marcianus zegt: collegia si qua fuerint illicita, *mandatis* et *constitutionibus*, et senatus consultis dissolvuntur... vel quodcunque tale corpus coierit, contra senatus consultum et mandata et constitutiones collegium celebrantur. En zoo noemen Val. Theod. et Arc. l. 4. C. de incest. nupt. (5.5.) legum praecepta, mandata constitutionesque principum. De in alle mandata herhaalde bepalingen hebben dus dadelijke kracht, gelijk de Scta, met welke zij hier gelijkgesteld zijn; hij stemt hun daarom niet toe dat de mandata tot het gewoonteregt, en niet tot het ius scriptum behoorden; Zimmern zegt: „de mandata produceerden niet als zoodanige, maar slechts door gestadige vernieuwing van dezelfde bepaling, dus slechts in enkele gevallen en door gewoonteregt, eene algemeen verbindende regtsregel." Mandata die het strafregt betreffen, worden aangehaald in l. 6. pr. D. de extr. crim. (47.11.) l 10. D. de cust. reor. (48.3.) l. 27. § 2. D. de poenis (48.18. — uit welke de briefvorm der mandata blijken zal.

8

deze decreta niet van toepassing waren, wilde men, door te zeggen, dat zij kracht van wet hebben, ten duidelijkste te kennen geven, dat dit keizerlijke vonnis niet minder kracht had, dan dat van den iudex, maar nog krachtiger de betwiste regtsbetrekking onveranderlijk vaststelde. De in de beslissing bevatte regel kon niet als wet op andere gevallen toegepast worden, maar voor andere zaken waren zij niettemin van groot gewigt, wegens het gezag des keizers. 1) Het decretum was in overleg met het consilium, dan auditorium, later consistorium principis gegeven.

Puchta verdedigt de algemeene geldigheid van de decreta, mits het de wil van den princeps geweest is, een regtsregel, een regel die voor gelijksoortige gevallen zal gelden, te geven. — Hierdoor waren de decreten en rescripten eenigzins onder opzicht der juristen gesteld — die onderzochten, of het ook eene constitutio personalis was, die, begunstiging óf benadeeling bevattende, niet in andere zaken gevolgd werd.

Plane si ex his quaedam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur nam quod princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur 1 l. 1 § 2 D. de const. princ.

---

1) Freylich, die Kraft einer grossen Auctorität konnte man der in einem Decrete angewendeten Regel nicht versagen.

Smallenburg op l. 1 § 1. de const. princip. zegt: „quod enim hic docet Ulpianus de rescriptis principum, eorumque decretis et interlocutionibus, quod sc. vim legum habeant, id ex mente Ulpiani cum hac limitatione accipiendum est, si nempe principi placuerit, ut legis vigorem habeant, alioquin enim etiam tempore Ulpiani valebant tantum in ea causa, in qua erant data" volgn. Schulting diss. pro rescriptis imperat. § 4 in fin.

Justinianus heeft uitdrukkelijk bepaald, dat de in keizerlijke decreten uitgesprokene regtsregel algemeen als wet gelden zal.

L. 12 pr. C. de leg. (1.14.) Si imperialis maiestas causam *cognitionaliter* examinaverat, *et partibus cominus constitutis sententiam dixerit*, omnes omnino iudices . . sciant hanc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, *sed et omnibus similibus* . , cum et veteris iuris conditores, constitutiones quae ex imperiali decreto processerunt, legis vim obtinere aperte dilucideque definiunt.

De tegenstrijdigheid met l. 3. eod. wil Savigny wegnemen, door l. 3. alleen van interlocutiones, l. 12. evenwel van eindvonnissen te verstaan.

Ook van de rescripten, die de keizers als regtsgeleerden gaven, geldt hetzelfde. Zij werden soms als adnotatio of subscriptio, op den kant van het opgezonden geschrift gezet, of in een bijzondere epistola, en zelfs in een plechtigen, niet bekenden vorm, pragmatica sanctio, gegeven. De personales constitutiones, dispensatiën, tegemoetkomingen, of beperkingen bevattende, moest wel ieder regter, ten dienste van hem aanwien zij gegeven waren, laten gelden, maar zij kunnen niet als autoriteit voor een regel ter behandeling van andere gevallen dienen, daar zij zelven op geen regel berusten. Edicta, al zijn zij in den vorm van een rescript gepromulgeerd, hadden stellig algemeene regtskracht.

De eigenlijke rescripten hebben de bestemming in een enkel regtsgeval te gelden; bij hen had dus geene publicatie plaats. Zij berusten op een regtsregel, en spreken dezen regel uit, edoch alleen met het doel van toepassing voor het aangewezene geval.

Zij werden gegeven op de aanvraag, libellus, van eene partij, ook op die van den regter. De regter

verzocht namelijk den keizer door eene relatio of consultatio, hem het uit te spreken vonnis op te geven; de keizer treedt dan niet als regter op, daarom werden de rescripten niet bij de decreten gerekend. Constantinus vergunde slechts over de werkelijk twijfelachtige punten aan hem te refereren.

Super *paucis* quae iuridica sententia decidi non possunt, nostram debes consulere maiestatem ne occupationes nostras interrumpas, cum litigatoribus legitimum remaneat arbitrium a sententia provocandi l. 1 Th. C. de relat. (11.28), evenzoo Honorius (l. 5 Theod. Cod. de appell. (11.30). Justinianus heeft in Nov. 125 c. 1 de consultationes verboden — t. w. — zegt Savigny, het verzoek, dat de keizer (gelijk later in Duitschland de regtsgeleerde faculteiten) het vonnis voor den regter zal opstellen, maar geenszins de aanvraag om voorlichting, wanneer werkelijk het regt twijfelachtig was. Zoo zegt Schulting § 3, en hem volgt Zimmern § 44. n. 30, dat in Nov. 125 slechts de vrijwillige (onnoodige) relationes verboden zijn, — de noodwendige waren goedgekeurd in Nov. 82. c. 14 en nog duidelijker in Nov. 113 c. l., welke Nov. een maand later was, dan Nov. 125 1); anders Cuiacius ad Nov. 113.. »nisi forte in re dubia principem iudex de iure consuluerit, quod tamen postea etiam iudici interdictum fuit Nov. 125" (vgl. bov. blz. 40). Savigny kent aan de rescripten de wetskracht alleen voor die zaak toe, waarin het rescript is gegeven. Puchta meent, dat de algemeene kracht blijkt uit het voornemen van Macrinus 2) om de rescripten op te heffen —

1) Nov. 113 is v. 541. Nov. 125 is van 544.

2) Capitolin. in Macrin. c. 13. „fuit in iure non incallidus ut statuisset omnia rescripta veterum principum tollere, ut

wanneer deze slechts door de autoriteit van den keizer gezag hadden, dan was het niet noodig die van de slechte keizers uitdrukkelijk in te trekken, daar het gezag van dezen wel spoedig van zelf vervallen zou.

In l. 11 (vroeger l. 9) Theod. C. de divers. rescr. (1.2) »rescripta ad consultationem 1) emissa vel emittenda: in futurum iis tantum negotiis opitulentur, quibus effusa docebuntur", hadden Arcadius en Honorius, volgens Zimmern, alleen de algemeene toepassing van rescripta personalia verboden, en deze bepaling was door Theodosius en Valentinianus in l. 2 C. de leg. (1.14), slechts herhaald, en ook hier moesten de woorden »nec generalia iura sint, sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis pro quibus fuerunt promulgata", alleen van de constitutien die een privilegium ten voor- of nadeel inhielden, begrepen worden. Alle in den codex opgenomene rescripten hebben wetskracht »sicut et illas vim generalis constitutionis obtinere palam est, quae ad certas personas rescriptae vel per pragmaticam sanctionem ab initio datae, eidem

---

iure non rescriptis ageretur, nefas esse dicens leges *videri* Commodi et Caracalli et hominum imperitorum voluntates, quum Traianus nunquam libellis responderet, ne ad alias causas facta praeferrentur quae *ad gratiam posita* viderentur." Jacob. Gothofred. ad l. 9 Cod. Theod. de divers. rescr. (1.2) meent, dat Macrinus slechts de rescripten die ad privatorum libellos geschreven waren, heeft willen opheffen; dan zou het beroep op Trajanus, die nooit aan privaatpersonen gerescribeerd heeft — opdat een personalis constitutio niet bij analogie op andere gevallen zal toegepast worden — zeer gepast zijn.

1) „Op verslag van ambtenaren", misschien was dit beginsel bij rescripte aan privaatpersonen reeds vroeger aangenomen. Puchta, bl. 556.

novo codici propter utilitatem sanctionis insertae fuerunt." § 2. Const. Haec. quae necessario. 1).

Ook aan slaven werden rescripten gegeven (l. 1. 6. C. de prec. imper. off. 1.19. l. 6. C. de test. man. 7.2. — l. 1. 8. 10. 11. 13. C. de fideic. libert. 7. 5.)

Savigny wil onder generalia rescripta rondgaande brieven verstaan, die aan vele collegien tegelijk afgezonden werden 2) »en een regel als zoodanig tot algemeene nakoming inhielden, en met dit doel openbaar bekend gemaakt werden." In eene andere beteekenis werd van generalia rescripta gesproken, wanneer de in hen vervatte regel niet in de beslissing ingevlochten, maar afzonderlijk uitgesproken en als grond der beslissing gebruikt is. Deze stonden in betrekking tot enkele regtsgevallen en werden niet gepubliceerd.

De rescripten bevatten doorgaans een reeds in het regt volledig bestaanden regel; dikwijls wordt echter in de rescripten dit regt verder ontwikkeld door vrije

---

1) Volgens Hugo, Lehrb. d. Digesten bl. 48 zijn van de 4652 constitutien in den codex 2643 rescripten.

2) L. 1 § 2 D. de fugit. (11.4). *Est etiam generalis epistola* D. Marci et Commodi, qua declaratur, et praesides et magistratus et milites stationarios dominum adiuvare debere in inquirendis fugitivis. L. 3 § 5 D. de sepulcro viol. (47.12). D. Hadrianus rescripto poenam statuit quadraginta aureorum in eos qui in civitate sepeliunt.. quid tamen si lex municipalis permittat in civitate sepeliri; post rescripta principalia an ab hoc discessum sit videbimus quia *generalia sunt rescripta* et oportet imperialia statuta suam vim obtinere, et in omni loco valere. — Volgens Puchta bl. 174 heeten hier de rescripta, die het regt van begrafenissen nieuw geregeld hebben, *generalia*, daar de toepassing algemeen zijn zou, en wel zoo algemeen, dat geene locale afwijking vergund werd.

interpretatie. Dit geschiedde het meest waar het regt van een ander niet er door werd gekortwiekt 1).

Voor de geldigheid der rescripten is eene bijzondere vorm voorgeschreven, zij moesten met purper door den keizer onderteekend zijn — ut cocti muricis et triti conchylii ardore signentur — die de sacri encausti confectio waagde, zou met verbeurdverklaring van het geheele vermogen de doodstraf ondergaan. l. 6. C. de div. rescr. (1.23). Eene eenvoudige adnotatio, op het rekest geplaatst, zal niet meer gelden.

l. 1. Th. C. de div. rescr. Adnotationes nostras sine rescriptione admitti non placet ideoque officium gravitatis tuae, observet, sicut semper est custoditum ut rescripta vel epistolas potius ipsas, quam annotationes solas existimes audiendas. van Constantinus 314.

Ook hebben zij geene waarde wanneer de dagteekening ontbreekt, l. 4. C. de div. rescr. (1.23).

Tegen het rescript werd eene praescriptio mendaciorum toegelaten, wanneer het door eene verkeerde opgave der feiten (door sub- en obreptie) verkregen was 2). Ook golden zij niet, wanneer zij met het ius publicum, of iura quaesita in strijd waren.

Contra ius rescripta non valeant, quocunque modo fuerint impetrata. Quod enim publica iura praescribunt, magis sequi iudices debent. l. 2. Th. C. de div. rescr.

De regtsgeleerden haalden gestadig de rescripten der keizers aan, in l. 1. D. de quaest. (48.18) citeert Ulpianus een en twintig. — Er zijn ook eenige ge-

---

1) Zoo is de leer van de verschooning van de voogdij vooral door rescripten ontwikkeld. Fragm. Vat. § 191, 208, 247. — § 159, 206, 211, 246. — § 236 quo rescripto declaratur ante eos non habuisse immunitatem.

2) L. 2. C. si contra ius vel utilitatem publ. v. per mendacium fuerit aliquid postulatum vel impetratum. (1.22.)

vallen, waar de regtsgeleerden de rescripta niet goed keuren: b. v. in l. 6 § 8 D. de divis. rer. (1.8.) zegt Marcianus, dat een cenotaphium een locus religiosus is, in l. 7. lezen wij sed divi fratres *contra rescripserunt;* — in l. 1 § 13 D. ad leg. Falc. (35.2) billijkt Ulpianus het gevoelen, waarvan D. Antoninus gezegd werd het tegendeel bepaald te hebben. Ook in l. 8 § 1 D. de poen. (48.19) vermeldt Ulpianus een rescript, hetwelk het tegendeel van zijne leer bepaalt. Nu kan het zijn dat de regtsgeleerde hier slechts zijne wetenschappelijke overtuiging uitspreekt, die voor de vis maior van het rescript moet zwichten, of ook, al neemt men de wetskracht der rescripten aan, dat hij aanneemt dat deze door de gewoonte weder opgeheven waren 1).

4. *Magistratuum edicta.* De praetoren, de urbanus en peregrinus, de aedilen, te Rome, en in de provincien de proconsuls, propraetoren en quaestoren maakten bij de aanvaarding van hun ambt regelen bekend, die zij bij de regtsbedeeling zouden volgen. Omdat dit door ieder praetor geschiedde, heet zijne publicatie *edictum perpetuum*, daar het eene onafgebroken reeks van edicten was, al verschilden de enkele bepalingen. Het edictum repentinum werd slechts in enkele buitengewone omstandigheden gegeven.

Hetgeen de opvolger van zijnen voorganger in het

---

1) Corpus legum ab imperatoribus R. ante Iust. lat. quae extra constitutionum codices supersunt; accedent res ab impp. gestae, quib. Rom. iuris hist. et imperii status illustratur, ex monumentis et scriptoribus graecis latinisque collegit, ad temporis rationem disposuit, indicibus qui codices quoque comprehendunt, constitutionum, rerum, personarum, locorum instruxit D. Gustav Haenel. Lips. 1857—60.

edict opnam waren edicta tralatitia 1). Het door de praetoren ontwikkelde regt heet ius praetorium of honorarium. Het edict werd op tabulae, in albo, opgesteld, U. D. P. R. L. P. (ubi de plano recte legi possit). Oorspronkelijk zal het edictum een procesorde geweest zijn, die allengskens andere bestanddeelen in zich opnam.

De tribuun Cornelius heeft 687 eene wet doorgedreven, die bepaalde dat de praetoren volgens hunne edicta perpetua regt moesten spreken, zoodat zij niet door latere bijvoegsels hun edict mogten veranderen 2).

De praetoren werkten op het regt door exceptiën te geven (de bepaling in de actio in te voegen, dat de eisch, wanneer de verweerder eene, in de actio genoemde omstandigheid bewezen heeft, zal afgewezen worden); door het toelaten van fictiën, dat eene omstandigheid, die niet plaats heeft gehad, aangenomen werd, plaats gehad te hebben, b. v. dat eene capitis deminutio geen plaats had gehad (l. 6, § 1 D. de bon. poss. 37.1) of dat het voor de verjaring noodig tijdsverloop had plaats gehad, bij de actio publiciana. Iets gelijksoortigs geschiedt bij de door den praetor verleende in integrum restitutio. Er zijn echter ook fictiën, die niet uit het praetorische regt afkomstig zijn, b. v. de fictio legis Corneliae, dat hij die in de krijgsgevangenschap overleden is, aangemerkt wordt gestorven te zijn eer hij gevangen werd, en de color insanitatis, bij het inofficiosum testamentum. — Ius

---

1) Cic. in Verr. 1.45. ad Attic. 5. ep. ult. ad div. 3.8.

2) Ascon. in Cornel. (Orell. p. 58): — ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent, quae res cunctam gratiam ambitiosis praetoribus qui varie ius dicere solebant, sustulit.

praetorium est, zegt Papinianus 1), quod praetores introduxerunt adiuvandi, vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia, propter utilitatem publicam. Een voorbeeld van ondersteuning vindt men bij eene lex imperfecta, als de Cincia, die aan den schenker eene exceptio geeft wanneer hij zijne belofte nog niet heeft uitgevoerd, en door het geven van de condictio, wanneer hij reeds gegeven heeft; van aanvulling, wanneer de praetor de nalatenschap, tot welke volgens het civiele regt niemand was geroepen, iemand toewees; van verbetering, bij het verleenen der bonorum possessio contra tabulas.

Hoe kon de praetor aan zijne voorschriften regtskracht verschaffen? Door het regt van eene mulcta op te leggen, hetwelk uit zijn imperium voortvloeide kon hij hem, die tegen zijn edict gehandeld had, noodzaken aan de tegenpartij eene som te beloven, in het geval hij tegen het edict had gehandeld; hieruit kon dan de tegenpartij met eene legis actio optreden. Dit was, nadat de lex Aebutia de legis actiones opgeheven had, vereenvoudigd. Gai. 4. 30. 31.

Het ius praetorium gold als gewoonteregt 2), en bevatte soms opkomend gewoonteregt, en wanneer Cicero 3) Verres ten laste legt, dat hij in re vetere edicta nova gemaakt heeft, kan de meening zijn dat zij bepalingen, die door de volksovertuiging werden afge-

---

1) 7 § 1 D. de I. et I. (1.1).

2) Consuetudinis autem ius esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobarit. In ea autem iura sunt quaedam ipsa iam certa propter vetustatem. Quo in genere et alia sunt multa et eorum multo maxima pars quae praetores edicere consuerunt Cic. de inv. 2.22.

3) Cic. in Verrem I.

keurd, inhielden. De regtsontwikkeling door het edict was zoo geleidelijk, dat Schrader en Holtius het raadzaam achten, het voorbeeld te volgen 1).

Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis. l. 8. D. 1.1. Van den praetor zegt Cic. de leg. 3.3 iuris civilis custos esto.

De verhouding tot het ius gentium is zoodanig, dat men het ius honorarium er niet mede mag voor gelijk beduidend houden 2); de bepalingen van het ius gentium zullen wel door het edict van den praetor in practijk gebragt zijn, maar waar hij adiuvandi en supplendi iuris civilis gratia optrad, zal hij wel op romeinsch standpunt gebleven zijn. De uit het volkenregt opgenomene bepalingen schijnen ook niet ius honorarium genoemd te zijn. Zij worden zeer duidelijk in l. 3 § 1 D. de recept. (4.9.) tegenover elkander gesteld.

> Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria videndum quia agi civili actione ex hac causa poterit, si quidem merces intervenerit, ex locato vel conducto sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi posse. Miratur igitur, cur *honoraria* actio sit inducta cum sint civiles ? vl. 31 pr. D. dep. (16.3) 3).

---

1) Ed. Schrader, die Praetorischen Edicte der Römer auf unsre Verhältnisse übertragen, ein Hauptmittel unser Recht allmälig gut u. volksmässig zu bilden. Weimar 1815. A. C. Holtius or. de iure praetorio cum ap. Rom. tum ap. Anglos ad ius civ. suppl. et emend. aptissimo. Gron. 1822.

2) Savigny I. 40—46.

3) In l. 10 D. de V. S. (50.16.) wordt naast het ius civile en praetorium nog een *ius extra ordinarium* genoemd, en in l. 7 D. ad l. Corn. de fals. (48.10): „cum (servi) nequidem omnino iure civili, neque iure praetorio, neque *extra ordinem* computantur." Dit is nieuw regt van de latere Scta en keizer edicta en van de latere iurisprudentie, de papiniaansmassa en bevat

Eene bewerking van het edict leverde Servius Sulpicius en Paulus Ofilius.

De iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit. Pomponius § 44.

Onder Hadrianus, misschien 131, heeft Salvius Julianus eene redactie van het edict gegeven — dit vermelden Eutropius en Eusebius, dat het op gezag van Hadrianus is geschied en dat een Sct. er op gevolgd is vertelt Justinianus 1); in de biographie van Hadrianus door Spartianus wordt van zijne medewerking bij die redactie geen gewag gemaakt. Hugo gist, dat Hadrianus, toen hij vier consularen benoemd had, van welke ieder in een bijzonder deel van Italie regt zou spreken, bij een Sct. hun deze magt heeft opgedragen met verwijzing naar het door Julianus bewerkt edict.

Veel nieuws zal Julianus niet bijgevoegd hebben;

---

o. a. het nieuwe regt der alimente, honorare, fidei-commisse, schenkingen en castrensia, — het regt van den fiscus, strafregt, hooger beroep en gemeenteregeling. Rudorff I § 5, bij Puchta 134 v. v.

1) Eutropius 8.9. en Eusebius zeggen van Salvius Julianus, edictum perpetuum composuit, hetgeen zeer goed op de bewerking in de digesta kan gaan; zoo noemt Pomponius l. 2 § 5 de rig. iur. „ius compositum a prudentibus." Aurel. Victor. (de caes. c. 19) die het edict aan Didius Julianus toeschrijft, zegt: primus edictum, quod varie inconditeque a Praetoribus promebatur, in ordinem composuerat.

Paeanius, een tijdgenoot van Justinianus, zegt: wat men nu Ἀδριανον noemt, heet op latijn edictum perpetuum.

Dat Julianus praetor was, blijkt o. a. uit l. 5 D. de man. vind. — dus is zeer natuurlijk, dat hij het edictum in eene nieuwe redactie heeft bekend gemaakt. L. 1 D. de his qui notantur inf. (3.2.) schijnt er onmiddellijk uitgenomen te zijn.

toch iets, in l. 3 D. de coni. cum emanc. (37.8.) »propter id caput edicti, quod a Juliano introductum est, id est ex nova clausula." Deze nova clausula noemt Ulpianus in l. § 13 D. de ventre (37.9.) novum edictum.

De behoefte, het regt verder door het edict te ontwikkelen, was opgehouden, daar van Hadrianus af de rescripta toenamen.

Wegens l. 7. 8. 9. D. de iurisd. D. (2. 1.) nemen Noordkerk (Observ. decas p. 160) en Hugo aan, dat na de redactie van Julianus, de praetoren nog edicten proponeerden, daar er anders geene reden was, om eene strafbepaling tegen hen, die het album bedierven, op te nemen.

Puchta (§ 114. 9) beperkt deze bevoegdheid tot bepalingen, die niet mogen strijden met den inhoud van het edictum perpetuum; deze nieuwe afkondigingen waren de edicta brevia. Rudorff leert: het gebruik, het edictum perpetuae iurisdictionis causa in albo te publiceren, bleef in zwang, maar de inhoud van die publicatie was altijd het onveranderlijke edict van Julianus.

L. 7 D. de iurisd. (2.1.) Si quis id, quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod, pro ut res incidit, in albo vel in charta, vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum aureorum iudicium, quod populare est.

Zonder twijfel was de redactie van Julianus bij de commentaren ad edictum tot grondslag genomen. Ad edictum schreven Pomponius (voor het minst) 83 boeken, Ulpianus 83, Paulus 80, Furius Anthianus 5, Quintus Saturninus 10, Pedius 25 boeken.

De digesten van Julianus volgen ook (tot het 58. boek volgens Mommsen) de orde van het edict, en

Hermogenianus zegt dit uitdrukkelijk van zijn epitome 1).

Over het in het edict gevolgde systeem zegt Heffter 2): dat het tot grondslag de volgorde van de legis actiones had. Wij vinden namelijk 1. na den algemeenen titel de iudiciis de actiones in rem, die naast en vervolgens in de plaats der sacramenti actio in de zaken die bij de centumviri behandeld werden 3) getreden zijn: aan het hoofd staat de hereditatis petitio per querelam inofficiosi, op het eind de vindicatio der servituten, die ook bij de centumviri behandeld werden. Dig. 5. 2. tot 8. 6.

Cic. de orat. 1.38 »iactare se in causis centumviralibus, in quibus *usucapionum*, tutelarum, gentilitatum agnationum, *alluvionum circumluvionum*, nexorum, mancipiorum *parietum*, *luminum*, *stillicidiorum* testamentorum, ceterarumque rerum innumerabilium iura versentur."

2. De acties si quadrupes pauperiem fecisse dicatur (9.1), damni iniuriae legis Aquiliae (9.2.), de his qui effuderint vel deiecerint (9.3.), de actiones noxales (9.4.) en de iudicia divisoria, finium regundorum, fam. erciscundae, comm. dividundo (10. 1—3.) zullen gelijk staan met gevallen der iudicis (arbitrive) postulatio, die waarschijnlijk in alle zaken gegeven werd, waar het meer op de waardeering, boni viri arbitratu, dan op beslissing van

---

1) L. 2. D. de statu hom. (1.5.). Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti (te weten wat die cetera betreft wil hij zich aan de volgorde van het edict houden) et his proximos atque coniunctos applicantes titulos, ut res patitur, dicamus.

2) Rhein. Museum 1827, bl. 52—68.

3) Gai. 4. 31. „..tantum ex duabus causis permissum est (na de lex Aebutia) lege agere, damni infecti et si centumvirale iudicium sit."

regtsvragen aankwam. 3. In het twaalfde boek van de digesten vinden wij de condictiones tot den 5. titel van het dertiende boek, de pecunia certa credita, en de omni certa re praeter pecuniam numeratam, met de later ingevoerde condictio incerti. En aan deze knoopte de praetor onmiddelijk de civile bonae fidei actiones, commodati (13.6.) fiduciae (13.8.) negotiorum gestorum, die in de digesten elders geplaatst is, maar vervangen werd door eenige verwante actiën, t. w. de exercitoria, institoria, tributoria, en andere in het 14. en 15. boek, depositi (16.3), mandati (17.1.), pro socio (1.72.), emti venditi (18. boek en 19.1.), locati conducti (19.2.) dan zonder twijfel de actio rei uxoriae met de act. rerum amotarum; eindelijk de actio tutelae (23—27.). Alle deze sluiten zich aan de legis actio per condictionem. 4. Gaan wij voorbij, wat de bonorum possessio, eene oorspronkelijke praetorische instelling betreft, (bij Julianus lib. 24—28, Ulpianus. lib. 39—50, Paulus 42—46 ad edictum) dan volgt bij deze juristen de leer van de legaten, die aan de lex Furia en de door haar ingevoerde legis actio per manus iniectionem (Gai. 4.23) herinneren. Hierop volgen de operis novi nunciatio, damni infecti, aquae pluviae arcendae, dan de actio in factum tegen de excederende publicani en eindelijk de schenkingen. Misschien omdat hij die damni infecti wilde eischen, met eene praeparatoire manus iniectio of pignoris capio moest beginnen en daarom plaatste hier de praetor de stipulatio propter damnum infectum en de operis n. n. Zonder twijfel komt de manus iniectio in het 40. boek weder op, in betrekking tot adsertiones en causae liberales, in l. 20. § 2. D. de manum. (40.1.) en l. 7. D. qui sine man. (40.8.) wordt zij zelfs uitdrukkelijk genoemd. — Hierop vol-

gen in de edictscommentaren, eenige edicten tegen geweldenarijen, door de publicani bedrevene knevelarijen, si quid hominibus coactis vel per turbam factum esse dicetur e. z. v. en dan de actio iniuriarum. Hiertoe konden gevallen van onwettige manus iniectio aanleiding gegeven hebben; de actio tegen de publicani herinnert aan de pignoris capio, die aan de pachters van de belastingen tegen de belastingschuldigen gegeven werd. Gai. 4.28. — Het 42. boek de re iudicata wijst weder op de legis actio per manus iniectionem, die het oude regt hiervoor gaf. Dan volgden de interdicten, omdat die eene aan het iudicatum analoge kracht zouden hebben; dan volgen de hoofdzakelijke exceptiën, de exceptio rei in iudicium deductae et iudicatae (D. 43. 44, 1—6.). Het nog overige gedeelte van het edict, waarvan de edicts commentaren en digesten het laatst handelen, namelijk de sponsiones en stipulationes, zijn in verband met de legis actio per manus iniectionem die door de lex Publilia en Furia pro iudicato ingevoerd zijn. (Gac. 4.22.).

Leist wil aan Heffter niet toegeven, dat bij de interdicten en de stipulationes praetoriae aan eene aansluiting aan de l. a. per manus iniectionem te denken viel, maar houdt voor zeker, dat de edictsleeren, die in de digesten, boek 5—11, behandeld zijn, de regtsvorderingen bevatten, die uit de legis actio sacramenti en per iudicis arbitrive postulationem ontwikkeld waren; dat de acties in de digesten, boek 12—19, in de plaats der legis act. per condictionem getreden zijn (Gai. 4. 33. en 18.) en eindelijk dat de actien in de digesten, boek 39—42, het gebied van de oude legis actio per manus iniectionem bevatten 1).

1) **Versuch zur Geschichte der röm. Rechtssysteme. Rostock. 1850. „De zelfstandige grondelementen van het edict, wier**

Geheel anders is de opvatting van Rudorff:

»Het eerste gedeelte van het edict, hetgeen de acties bevat, is afkomstig uit de legis actiones, de beschermende handelingen der partijen; het tweede bevat de interdicta, exceptiones en stipulationes praetoriae, de bescherminrigtingen door de magistraten uit het ius honorarium. Volgens de natuurlijke orde van het proces worden de acties in drie afdeelingen behandeld: 1. de iurisdictio, de opening van het proces door den ma-

---

plaatsing met de enkele legis actiones niet in zamenhang staan, zijn deze vijf:

de iurisdictione, met al hetgeen er aangeknoopt is;

de iudiciis, t. w. de actiones in beperktere beteekenis, oorspronkelijk de legis actiones;

de interdictis (et extraordinariis cognitionibus);

de praescriptionibus, exceptionibus (et praeiudiciis?);

de stipulationibus praetoriis et satisdationibus.

Het zijn in Justiniaans pandecten de boeken 2—46 incl., die ons het gebied van het edictssysteem aanbieden; hiervan komen op het eerste deel de boeken 2-4; op de laatste drie te zamen 34—46. Het geheele groote rijk der boeken 5—42 wordt door de actiones ingenomen. In dit gedeelte kan men de overblijfselen der oude legis actiones nagaan, de acties aantoonen, die materieel, in den tijd van de ontwikkelde iuris prudentie, na wegwerping der stijve formaliteiten van het regtsvorderings systeem zijn bestaan gebleven. Maar de boeken 20—38 incl. moeten als geheel onafhankelijk van het systeem der legis actiones beschouwd worden. Voor het 20. 21. 22. boek, de zoog. antipapiniaan, spreekt het van zelf, omdat zij in het geheel niet met het edictssysteem overeenkomen. Maar ook de boeken 23—38, de zoog. quatuor libri singulares, die huwelijk, voogdij, testament en legaten, bij voorkeur leerstukken van het civiele regt bevatten, zijn uit te sluiten. Julianus zal in zijne redactie van het edict de bepalingen des praetors over deze stoffen het eerst in deze orde van het civiele regt, in het edict zamengesteld hebben. bl. 31. 62.

gistratus, al hetgeen vóór de litiscontestatie plaats heeft; 2. de iudicia, de voorwaardelijke procesbeslissing door den magistratus, de formula; 3. de res iudicata, de uitspraak van den regter, en de uitvoering van het vonnis, of bij het ontbreken van het iudicium de behandeling bij verstek. De iudicia zijn dan verdeeld in de twee klassen, de petitoire uit het regt, en de posseoire uit het bezit; de petitoire in vorderingen uit het zaken-, obligatie- en familieregt. In de enkele afdeelingen is het gewigt der regtsvoorwerpen — erfenis, eigendom van onroerende, eigendom van roerende goederen — in aanmerking genomen. Het aedielenedict staat op het einde van het geheel, omdat de ondergeschikte politie-iurisdictie van de aedielen tot slaven en dieren beperkt was. Julianus had niet de vijf legis actiones gevolgd, maar den regtsgang van de legis actiones en iudicia legitima in zoover toegepast, als men vroeger eerst bij den praetor moest ege agere, eer de zaak in iudicium gededuceerd werd en eerst wanneer het vonnis gewezen was door manus iniectio de executie plaats hebben kon" 1). Rudorff op Puchta. § 113.

In lateren tijd, vooral sedert Constantinus, zijn de edicta praefecti urbis 2), en bijzonder de edicta praefectorum praetorio van gewigt 3).

5. *Responsa prudentium.* Reeds vroeg hadden de adviezen der regtsgeleerden groot gezag, Cicero pro Caec.

---

1) De iurisdictione edictum. Edicti perpetui quae reliqua sunt constituit adnotavit edidit A. F. Rudorff. Leipz. 1869. bl. 3. Heineccius nam zeven deelen van het edict aan, en verwarde die met de zeven deelen van de pandecten.

2) Twee v. 339 na Chr. zijn door inscriptiën bekend.

3) Gelijk de keizerlijke wetten heeten zij τύποι; τύπος beteekent hetzelfde als νόμος. Cramer in Hugo's Magaz. III bl. 160.

c. 25 zegt: sin *peritis* non putat esse obtemperandum, non homines laedit, sed leges et iura labefactat en t. o. p. 17. dat de privata iudicia maximarum quidem rerum, in iuris consultorum, mihi videntur esse prudentia.

Men raadpleegde de regtsgeleerden de omnibus divinis atque humanis rebus, niet alleen de iure civili, „verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, ex omni denique aut officio aut negotio" Cic. de orat. 3. 33.

Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum est iura *condere*, quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, iudici licet, quam velit sententiam sequi, idque rescripto divi Hadriani significatur. Gai 1.7. Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum *erat* iura condere. Nam antiquitus institutum erat, ut essent qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui iurisconsulti appellabantur, quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut iudici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum. § 8. Inst. de i. nat.

Massurius Sabinus in equestri ordine fuit, et publice primus respondit posteaque hoc coepit beneficium dari, a Tiberio Caesare hoc tamen illi concessum erat.

Et ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. Neque responsa utique *signata* dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant. Primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent. Et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit, et ideo optimus princeps Hadrianus, quum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere,

rescripsit iis: hoc non peti sed praestari solere, et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se, si populo ad respondendum se praepararet. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare ut populo responderet. Pomponius § 49.

Volgens Pomponius heeft Augustus bepaald, dat de regtsgeleerden op zijne magtiging zouden responderen, en — hetzij dat zijn voorschrift niet toegepast werd of kort vóór zijnen dood werd gegeven — het ius respondendi werd vereerd aan Massurius Sabinus die publice *primus* respondit, en van dien tijd af werd het als eene begunstiging gevraagd. 1)

Het rescript van Hadrianus bevat in allergunstigste bewoordingen eene bewilliging van het verzoek: mannen als zij, behoefden in het geheel niet om het ius respondendi te vragen, men was veel meer zeer verheugd, dat zij zich op het responderen wilden toeleggen.

Daar het »quibus est *permissum*" bij Gaius eene vergunning te kennen geeft, kan men niet ligt de plaats van Pomponius, al is zij door de compilatoren gehavend, alle geschiedkundige waarde ontzeggen, gelijk Holtius doet, die op de hofbankiers en hofleveranciers wijst. 2)

---

1) Mommsen en Prof. de Geer, *Onderwijs* bl. 9, houden *fuit et* in § 49 voor eene interpolatie, zoodat de meening is, dat Sabinus de eerste was ex equestri ordine, die het ius respondendi had gekregen. Volgens Bremer (die Rechtslehrer u. Rechtsschulen bl. 17) slaat *primum* alleen op den nieuwen vorm, in welken de gepatenteerde juristen hunne responsa gaven, t. w. verzegeld aan den aanvrager, en niet meer bij monde, in welk geval getuigen het responsum bij den regter bevestigen moesten, of bij een onmiddelijken brief aan den regter.

2) A. C. Holtius de auctoritate Ictor. Roman. 1822. p. 11. Quare facile induci possum ut credam aut locum Triboniani manu conturbatum esse, et longe alia scripsisse Pomponium,

Natuurlijk wilde Augustus, ut maior sua auctoritas haberetur, uit zijn naam gerespondeerd zien.

Du Caurroy, (Thémis 2 p. 19) meent, dat men sedert Augustus de vergunning had aangevraagd, te mogen de iure respondere; deze responsa waren echter niet verbindende; Hadrianus heeft de bevoegdheid van de iure respondere weder vrijgegeven, maar het iura condere, d. i. dat de regters aan de responsa der geautoriseerde regtsgeleerden zullen gehouden zijn, had eerst Hadrianus ingevoerd. — Dat de responsa reeds vóór Hadrianus autoriteit hadden, geeft Seneca, epist. 94, te kennen, »sic quomodo iuris consultorum valent responsa, etiamsi ratio non redditur." Het rescript van Hadrianus wordt waarschijnlijk alleen daarom bij Gaius aangehaald, omdat het misschien de eerste schriftelijke bevestiging van de door gewoonte ingevoerde autoriteit was, of ook slechts in betrekking tot den dissensus, voor welk geval misschien nog geene vaste bepaling bestond. Savigny, Vermischte Schriften 5 p. 177.

Er is geene reden met Jac. Gothofredus het *ut est constitutum* in de instituten te verklaren: door de citeerwet van Valentinianus III.

Er is over getwist, of alleen de responsa, de adviezen, of ook de geschriften van hem, die het ius respondendi heeft gekregen, deze kracht hebben. Savigny wil het gezag, hetgeen ook Scheurl aanneemt, op de responsa beperken, daar in geleerde geschriften de schrijver te ligt aan zijne bespiegelingen toegeeft. Puchta echter meent, dat het gezag aan den geheelen

---

aut si omnino iuris consulti ex auctoritate Augusti responderint auctoritatem illam inane nomen fuisse, haud scio an eodem modo, quo tabernarum institores hodie nihil non fabricare et venundare ex auctoritate principis videmus.

regtsgeleerde toekomt, daar er geen reden is, om aan het verzegeld aan partijen ter hand gestelde advies meer gezag toe te kennen, dan aan het geleerde in een boek beredeneerde.

Savigny 1) laat de responsa, in die zaak, in welke zij gegeven zijn, als wet gelden, zoo lang niet door een anderen, ook geautoriseerden regtsgeleerde een tegenstrijdig advies is gegeven. In andere zaken staan de responsa met de geschriften gelijk, ter beoordeeling van den regter. Scheurl 2) laat de responsa ook in andere gevallen gelden.

Schrader 3) wil het »quorum *omnium* si in unum sententiae concurrant" bij Gaius 1.7 begrepen hebben van de overeenstemmende responsa van alle regtsgeleerden, wier advies door den regter gevraagd is, die dan voor dit enkele geval verbindende waren. Zimmern bl. 200 wil, dat de geautoriseerde regtsgeleerden, wanneer eene vraag voorgesteld was, ter gemeenschappelijke deliberatie werden opgeroepen, en dat het resultaat in een geschrift (hetwelk begon „in naam des Keizers") werd medegedeeld, met vermelding of het op Unanimia of niet berust. Aan de advieze van niet geautoriseerde regtsgeleerden, al waren zij overeenstemmende, was de regter niet gebonden.

Het blijkt niet duidelijk, of bij verschil van gevoelen, wanneer iudici licet quam velit sententiam sequi, de regter

1) 1.156.

2) Scheurl, Beiträge 1.127.

3) Was gewinnt die röm. Rechtsgesch. durch Caius Instit. 1823. bl. 35. Hij meent wegens de stationes ius publice docentium aut respondentium (Gellius 13.13.) dat er misschien bestimmte Juristenhallen bestonden, die aan de door het openbaar gezag erkende juristen werden aangewezen, en dat deze iuxta Apollinis templum gelegen waren. (Vgl. bov. 29. n.)

kiezen moest, gelijk bij staking van stemmen in de citeerwet (zie bl. 10) bepaald is, en Puchta aanneemt, (bl. 117) of dat hij dan zijn eigen inzicht mogt volgen.

Volgens Theophilus zijn sententiae bepaalde antwoorden, die zonder eenigen twijfel gegeven zijn, en opiniones, de schroomvallig en met twijfel gegevene bijv.: „existimo hoc fieri licere"; voor deze onderscheiding is echter geen grond, daar de regtsgeleerden soms hun stellig gevoelen beleefdelijk met eenigen twijfel uitdrukken.

Hun beroep bestaat, volgens Cic. pro Murena c. 9. in respondere, scribere en cavere.

Het respondere is dus het advies geven, aan hem die om regtskundige raadgeving vraagt; deze aanvraag werd met het *licet consulere* ingeleid, waarschijnlijk wanneer de regtsgeleerde op de markt aangesproken werd. (Cic. de orat. 3.33.) Ergo consulere et mox respondere licebit, Horatius Sat. 2. 3. 192.

Het scribere ziet op het opstellen der testamenten, bij welke men de hulp der regtsgeleerden inriep; het niet gebruiken dier hulp werd als eene bijzonderheid vermeld b. v. in l. 88 § 17 D. de leg. (31.) L. Titius hoc meum testamentum scripsi *sine ullo iuris perito*, rationem animi mei potius secutus quam nimiam et miseram diligentiam, en op den door Mommsen gevonden grafsteen van den zaakwaarnemer te Venafro, »qui testamenta scripsit annos XIV sine iurisconsulti..."

Het cavere bestond in het aanwijzen, hoe men eene regtshandeling voorzichtig met de noodige zekerheidsmiddelen aangaan zal, om zich voor schade te vrijwaren 1) en het opstellen van formulieren, gelijk de

1) Cicero pro Mur. c. 9. Servius hic nobiscum hanc urbanam militiam respondendi, scribendi, cavendi, plenam sollicitudinis.. secutus est,. Vigiles tu de nocte, ut tuis consultoribus respon-

bekende stipulatio aquiliana, de càutio muciana, bij welke hij, aan wien onder voorwaarde (wanneer hij iets niet zal gedaan hebben) een legaat is gegeven, belooft, het ontvangene terug te geven, wanneer hij die die daad toch zal verrigt hebben. De cautio muciana is tevens een voorbeeld van het *ius condere;* daar de legataris eerst in het oogenblik van zijn overlijden stellig zijn regt verkrijgt, want vroeger blijkt het niet, dat de voorwaarde vervuld is, kon hij dit legaat niet bij zijn leven verkrijgen, later wel ten gevolge van deze door Quintus Mucius Scaevola ingevoerde stipulatio. Zoo ook de praesumtio muciana: schenkingen tusschen de echtgenooten waren verboden; had de vrouw goederen, van welke zij de herkomst niet aantoonde, dan werden zij beschouwd als eene gift van den man, daar zij anders het turpe lucrum van hare oneerbaarheid zouden zijn. Toen Labeo codicillen maakte, twijfelde men niet meer aan de regtmatigheid van deze.

Post quae tempora cum et Labeo codicillos fecisset iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur. pr. Inst. de codic. 2.25.

Cur mihi non liceat iussit quodcunque voluntas
Excepto si quid Masuri rubrica vetavit. (Persius.)

Veteres zijn de regtsgeleerden vóór Augustus 1); die

---

deas .. te gallorum cantus exsuscitat .. tu actionem instituis .. tu caves ne tui consultores .. *capiantur.*

1) De aan de veteres tegenovergestelde regtsgeleerden zijn allen uit de keizertijd. Zoo noemt Paulus (l. 3 § 18 D. de poss. 41. 2) na de *Veteres* Sabinus „plerique veterum et Sabinus et Cassius” en Ulpianus (l. 4 § 2. D. de in ius voc. 2.4) na de veteres Gaius Cassius. Vat. fr. § 1. l. 11 § 4 D. ad leg. Aquil. (9.2) l. 6 D. de cond. ob. turp. caus (12.5) l. 1 § 9. l. 31 ad leg. Falc (35.2) l. 66 § 2 D. de furtis 47.1. Dirksen Beiträge. Ueber die technische Bedeutung des Ausdrucks Veteres.

het ius respondendi hebben verkregen, heeten iurisconsulti. Wüstemann 1) meent, dat met deze vergunning ook eene jaarwedde verbonden was, en daarom pro beneficio gevraagd werd. — Het aanzien der regtsgeleerden werd door het gratis advies geven natuurlijk zeer verhoogd, daar aan eigenbelang bij hunne responsa niet te denken viel.

Eunapius in het leven van Chrysanthius 2) verhaalt dat aan Innocentius ten tijde van Constantinus het ius respondendi verleend is. Daar in den tijd van Constantinus zonder twijfel de geschriften der regtsgeleerden regtskracht hadden, bestond zeker de behoefte, den regter, die niet altijd een regtsgeleerde was, inlichting te geven, in welke punten de regtsgeleerden overeenstemden, en waar controversen bestonden.

Het oudste iuridische boek bij de Romeinen was het ius civile Papirianum; dan volgt het ius Flavianum. Op de twaalf tafelen volgde spoedig de uitlegging van deze, door de regtsgeleerden, de disputatio fori.

> His legibus latis coepit, ut naturaliter evenire, ut interpretatio desideraret prudentum auctoritate necessariam esse disputationem fori haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria arte aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus, sed communi nomine appellatur ius civile.

De schrijver (klerk) van Appius Claudius heeft de door dezen opgestelde legis actiones bekend gemaakt, en de

---

1) Des antecessor Theophilus Paraphrase d. Institutionem Justinians. 1.46. — L. 4 § 1 D. (3.2).

2) „'εγεγόνει δέ αὐτῷ (Chrysanthius na 364) παππος 'Ινοκέντιός τις, ὅς γε νομοθετικὴν εἶχε παρὰ τῶν τότε βασιλευόντων (Diocletianus en Maximianus?) 'επιτετραμμένος Böcking. bl. 36.

dagen op welke men mogt in regten optreden, de dies fasti; dit boek wordt het ius civile Flavianum genoemd. Pompon. § 7. De eerste wetenschappelijke bewerking vindt men eerst in de *tripertita* van Sextus Aelius, qui liber veluti cunabula iuris continet; dit boek bevat de twaalf tafelen, met bijgevoegde interpretatio, uit de disputatio fori opgenomen, en de vermelding van de er bij behoorende legis actio. Geen geschrift bestaat van den eersten plebeischen pontifex maximus Tiberius Coruncanius omstreeks 500, vóór wien niemand publice professus est; dit beteekent niet dat hij openbaar of van staatswege, onderwijs heeft gegeven, maar hij gaf zijne responsa ten aanhoore van hèn, die het regt wilden leeren, ook van de plebeische jongelingen 1).

Et quidem ex omnibus, qui scientiam nancti sunt ante Tiberium Coruncanium publice professum nemo traditur, ceteri autem ad hunc vel in latenti ius civile retinere cogitabant solumque consultatoribus vacare potius quam discere volentibus se praestabant. Pomp. § 35.

Pomponius verhaalt, dat er boeken bestonden van Marcus Cato en van diens zoon; van Publius Mucius tien, Brutus zeven, Mamilius drie. Quintus Mucius, zoon van Publilius, pontif. max., heeft het eerst een systeem van het ius civile geschreven: »ius civile primus constituit *generatim* in libros decem et octo redigendo." Zijne beroemdste toehoorders waren Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, en Gaius Iuventius; van wier geschriften Pomponius § 42 zegt: „nec versantur omnino scripta eorum inter manus ho-

---

1) Schrader in Hugo's Magazin 5, bl. 187—189. Cic. de orat. 3.33. Liv. epit. 18.

minum sed Servius (*iis*) libros suos complevit, pro cuius scriptura ipsorum quoque memoria habetur;" hetwelk wel beteekent: de aanhalingen uit hunne geschriften zijn een hoofdbestanddeel van zijne werken (ten zij men met Bynkershoek per cuius scripturam leest). Servius had zijn eerst juridisch onderwijs bij Balbus Lucilius genoten, en zijne studien volmaakt onder Gallus Aquilius, die te Cercina vertoefde, waar Servius Sulpicius, die bij de 180 boeken heeft nagelaten, zijn meeste werken schreef.

Van zijne leerlingen, die als schrijvers opgetreden zijn, noemt Pomponius er tien: Alfenus Varus, Gaius Aulus Ofilius, Titus Caesius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gaius Ateius, Pacuvius Labeo Antistius, Cinna, Publicius Gellius; de geschriften van acht der opgetelden zijn door Aufidius Namusa in honderd en veertig boeken bijeengebragt en gerangschikt. »Dit werk bevatte den hoofdinhoud van Servius' besprekingen met zijne leerlingen, zoodat men later kon aanhalen, hetgeen apud Servii auditores relatum est, waar de naam auditores juist op het bij het onderwijs medegedeelde wijst." 1) Deze besprekingen betroffen juist niet die gevallen, over welke aan de aanvragende partij advies moest gegeven worden, maar waarschijnlijk werden volgens de orde van het edict ook die vragen behandeld, tot welke het gelegenheid gaf of die men er bij kon brengen, hetzij vragen, die de vroegere practijk had opgeleverd, of die Servius of de auditores hebben voorgesteld. De literatuur was ook reeds rijk genoeg om kritisch behandeld te worden,

---

1) Prof. de Geer, over het onderwijs door de rom. regtsgeleerden gegeven. Amsterd. 1870. bl.

gelijk Servius deed in de Reprehensa Quinti Mucii. Van zijnen toehoorder Alfenus Varus worden Digestorum libri XL in den index florentinus genoemd, en bij Gellius geciteerd »in libro Dig. 34, collectaneorum (of coniectaneorum) autem secundo" 1), hetwelk op de verzameling van Namusa wijst. In de Basiliken komen de plaatsen, die in de pandecten onder den naam van Varus gevonden worden, onder dien van Servius voor.

Labeo, die door Trebatius iustitutus was, bragt de eene helft van het jaar te Rome met zijne studiosi door, en de andere besteedde hij aan het schrijven van boeken; reliquit quadringenta volumina ex quibus plurima inter manus versantur. Pomponius § 47.

Van Massurius Sabinus verhaalt Pomponius: huic nec amplae facultates fuerunt sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est, hetgeen nog niet het regelmatige betalen van collegie geld te kennen geeft.

Het blijkt niet, dat de methode van onderwijs te geven veranderd is, en het zal wel bij het tegenwoordig zijn bij het advies geven, en de besprekingen gebleven zijn.

Wij lezen wel bij Pomponius, dat aan Gaius Scipio Nasica, die van den senaat optimus genoemd is, publice (van staatswege) een huis in de via sacra is gegeven, om gemakkelijker te kunnen geconsulteerd worden. Horatius wandelt in de via sacra, wordt daar van den babbelaar overvallen, die door zijne tegenpartij in ius geroepen wordt; »sic me servavit Apollo." Dernburg meent dat de collegiezalen bij den tempel van Apollo

1) Volgens Acronius zal deze Alfenus een schoenmaker uit Cremona geweest zijn, en Horatius, Sat. 1.3 130: „ut Alfenus vafer omni Abiecto instrumento artis clausaque taberna Sutor erat..." hem bedoelen.

in de nabijheid van het forum boarium zouden geweest zijn; hij beroept zich op deze plaats van Horatius Satir. 1.9.78 en op Iuvenalis 1.127: Ipse dies pulchro distinguitur ordine rerum: Sportulae, deinde forum iurisque peritus Apollo Atque tiumphales", waarbij de scholiast aanteekent: aut quia iuxta Apollinis templum iuris periti sedebant, aut tractabant, aut quia bibliothecam iuris civilis et liberaliorum studiorum in templo Apollinis palatini dedicavit Augustus. Dernburg ziet hierin eene vermelding van feiten, wegens welke, afzonderlijk of zamengenomen, Apollo hier genoemd wordt iuris peritus. Prof. de Geer t. a. p. bl. 19 zegt, »maar reeds uit die dubbele verklaring blijkt het, dat de scholiast zoowel het eerste als het laatste slechts giste, en alleen uit het gezegde van Juvenalis zelf die gissing putte."

Zeker is het, dat ten tijde van Gellius 1) stationes ius publice docentium aut respondentium te Rome waren. Die stationes publice docentium waren de lokalen, waar Gaius en anderen hun onderwijs gaven aan allen, die dit verlangden, respondentium, waar adviezen gegeven en regtsbesprekingen gehouden werden.

---

1) Noctes Atticae. 13.13. Cum ex angulis secretisque librorum ac magistrorum in medium iam hominum et in lucem fori prodissem quaesitum esse memini in plerisque Romae stationibus ius publice docentium aut respondentium, an quaestor populi Romani a praetore in ius vocari posset. Id autem non ex otiosa quaestione agitabatur, sed usus forte natae rei ita erat, ut vocandus esset in ius quaestor... Sed ego qui tum assiduus in libris M. Varronis fui... protuli unum et vicesimum rerum humanarum... utraque igitur libri parte recitata in Varronis omnes sententiam concesserunt, quaestorque in ius vocatus est.

Cicero verhaalt 1) dat in zijne kindsheid de twaalf tafelen van buiten geleerd werden, maar dat later meer het edict op den voorgrond kwam 2). Van boeken die inleidingen tot de regtswetenschap bevatten, hebben wij vóór het enchiridion van Pomponius en de institutiones van Gaius geen spoor; daar de libri tres iuris civilis van Masurius Sabinus, die aan de breedvoerige commentaren van de latere juristen tot grondslag verstrekten, zeker van een anderen aard waren.

Onder den naam digesta, zijn er werken van Alfenus Varus, Julianus, Celsus, Marcellus en Cervidius Scaevola. Volgens Hugo beteekent digerere niet ordenen, maar verdeelen in partes, (b. v. als die van Justinianus in zeven; const. Tanta § 1 fin.: et in septem partes eos *digessimus*). Mommsen, Zeitschr. f. Rechtsgesch. 1868 bl. 480 wil er onder verstaan hebben de gezamelde werken van een regtsgeleerde of van een kring van geleerden, in systematische volgorde, zoodat zij zich slechts van onze verzamelingen van al de werken eens schrijvers onderscheiden door de verdeeling van den inhoud der afzonderlijke werken onder de onderscheidene afdeelingen, waar de stelselmatige orde den inhoud zijne plaats aanwees. Hiertegen is opgekomen Pernice, Miscellanea bl. 1—88, volgens wien digerere aanduidt het uittrekken en bijeenbrengen der hoofdzaken uit verschillende, eigene of vreemde schriften, en het ordenen van die stof naar een bepaald plan. 3)

---

1) De legib 2.23. „discebamus enim pueri XII, ut carmen necessarium, *quas iam nemo discit.*"

2) De legib. 1.5. „non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a XII tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putas?

3) De Geer, over het onderwijs, bl. 12.

Volgens Prof. de Geer beteekent „digerere" wel naauwelijks hier iets anders dan ordenen en rangschikken, en wel zoo, dat daardoor een volledig en afgesloten geheel ontstaat, zooals Tertullianus het evangelie van Lukas digestum noemt en de evangeliën digesta nostra, omdat ieder evangelie de stof in eene geregelde orde volledig afhandelt.

Volgens Rudorff (op Puchta § 99. q.) zijn de digesten der romeinsche regtsgeleerden, in tegenoverstelling van de exegetische schriften, dogmatisch casuistische werken naar de orde der drie regtsbronnen: gewoonteregt (ius civile), geregtsgebruik (edictum), en wetgeving (leges) 1). De pandectae 2) b. v. van Modestinus volgden de wetenschappelijke verdeeling van het systeem van Gaius, personae, res, en actiones.

Verder komen boeken voor onder den titel quaestiones (uitvoerige behandeling van moeijelijke punten), responsa, variae lectiones, manualia, differentiae, res quotidianae, casus enucleati, posteriora, ambiguitates.

De romeinsche regtsgeleerden schroomden niet er voor uit te komen, wanneer hun gevoelen veranderd was, b. v. Papinianus in l. 6 § 1 D. de serv. exp. (18, 7.), l. 22. C. de furt. (6. 2), Paulus in l. 45 D. de admin. et peric. (26. 7.)

Op hunne heusche wijs van antwoorden is eene uitzondering in l. 27 D. qui testam. (28. 1.); op de

---

1) Zoo bevatten boek 58—90 van Julianus de na Caesars hervormingen nog geldende Leges, zelfs de Aquilia, die anders in het oudere gedeelte van het edict behandeld wordt.

2) Pandectae zal mengelwerk beteekenen »πανδέκται — tanquam omne rerum atque doctrinarum genus continente" zegt Gellius 13. 9. van het werk van Ciceros vrijgelatene Tiro, Plin. H. N. praef.

vraag van Domitius Labeo, »an testium numero habendus sit is, qui cum rogatus est ad testamentum scribendum, idem quoque, cum tabulas scripsisset, signaverit'', antwoordt. P. Iuventius Celsus: »aut non intelligo quid sit de quo me consulueris, aut valde *stulta* est consultatio tua, plus enim quam ridiculum est dubitare, an aliquis iure testis adhibitus sit, quoniam idem et tabulas testamenti scripserit." Men noemt naar aanleiding van deze wet eene onnoozele vraag quaestio domitiana, eene responsio celsina eene ietwat grof antwoord.

Reeds tijdens de republiek bestond een ius controversum, en verzamelden zich leerlingen onder beroemde regtsleeraars, wier meeningen zij voortplantten b. v. Servii auditores. Onder Augustus echter ontstaan twee scholen, de volgelingen van Labeo, later de Proculiani, en die van Ateius Capito, de Sabiniani of Cassiani genoemd.

Post hunc (n. Tuberonem) maximae auctoritatis fuerunt Ateius Capito, qui Ofilium secutus est, et Antistiu Labeo.. hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt; nam Ateius Capito in his quae ei tradita fuerant perseverabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit. Et ita Ateio Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva. Huic (Sabino) successit Gaius Cassius Longinus. Nervae successit Proculus.. Cassio Coelius Sabinus successit.. Proculo Pegasus.. Coelio Sabino Priscus Javolenus, Pegaso Celsus; patri Celso Celsus filius et Priscus Neratius.. Javoleno Prisco Aburnus Valens et Tuscianus, item Salvius Julianus.

Wat hier van Labeo gezegd wordt »plura innovare instituit'', zoude in zoover het kenmerk van de proculianische school kunnen zijn, als zijne volgelingen de door

Labeo voorgestelde nieuwigheden aangenomen en verdedigd hebben. Deze controversen tusschen de Sabiniani en Proculiani zullen niet zoo zeer door geschriften, als wel door mondelinge mededeeling, voornamelijk door het onderwijs voortgeplant zijn 1). Schrader 2) neemt aan, dat die twee wetenschappelijke partijen met twee verschillende inrigtingen voor onderwijs zamenhangen. Dit neemt ook Bremer 3) aan, die meent dat langen tijd maar twee stationes ius publice docentium bestaan hebben, t. w. de schola Cassiana 4) of Sabiniana, en de schola Proculiana; de lijst bij Pomponius bevatte de opgave der regtsgeleerden die in de eene of andere statio als praeceptores opgetreden en elkander opgevolgd zijn. Het successit kan namelijk niet beteekenen, dat die iurist in den staatsraad opgenomen of het ius respondendi heeft gekregen, en ook niet, dat de eene juist leerling van den anderen was, daar het ondenkbaar is, dat van al deze regts-

1) Zimmern, bl. 241, 251.

2) Heidelb. Jahrbücher 1823 bl. 979, ook onder den titel: Was gewinnt die Rechtsgeschichte durch Caius? p. 37.

3) bl. 68.

4) „.. appellatique sunt partim Cassiani, partim Proculiani, quae origo a Capitone et Labeone coeperat", zegt Pomponius § 47, zonder vermelding van den naam Sabiniani; dit doet veronderstellen dat de Sabiniani niet naar Massurius Sabinus (gelijk men gewoonlijk aanneemt) maar naar Coelius Sabinus genoemd zijn, vgl. Bremer bl. 70. De Sabiniani worden genoemd: l. 11 § 3 D. de don. int. vir. et u. (24.1) l. 11. D. de a. r. d. (41.1. l. 3. C. de post. her. (6.29.) § 25. Inst. de rer. div. (2.1.). De Cassiani: l. 2 § 47 D. de or. iur. (1.2.) l. 35. § 3 D. de m. c. don. (39.6) l. 18 D. de furt. (47.2.) Ulpian. XI 28. „Cassiana schola" Plin. Epist. 7.24. De Proculiani: Vat. fragm. § 266. Ulp. XI. 28. l. 2. § 47. D. de or. iur. § 25. Inst. de rer. divis.

geleerden ieder slechts een leerling zou gehad hebben. Dat de scholen niet naar Capito en Labeo maar naar latere regtsgeleerden haar naam hebben gekregen, hangt misschien daarmede zamen, dat deze lateren de eersten waren die in eene vaste statio onderwijs gaven. Statio is een plaats waar iemand buiten zijn huis zich voor het drijven zijner zaken ophoudt, kantoor of winkel. De meesten van hen, die de iure publice respondebant, zullen ook wel het ius respondendi gehad hebben.

Labeo was republikein gebleven, en was alleen in het regt niet conservatief, Capito huldigde Augustus, sloot zich aan de nieuwe rigting aan, en bleef slechts in het regt aan het oude hangen. Hunne verschillende staatkundige overtuiging kan dus op hunne behandeling van het regt niet van invloed geweest zijn; gelijk reeds Heineccius aangemerkt heeft. Het gevoelen van Merillius, dat het vasthouden aan de leerstellingen van de stoa een kenteeken van de school van Labeo was, is reeds door Mascov (Diatribe de sectis Sabin. et Procul. Lipsiae 1728 c. 6. en 1 § 2.) wederlegd, dezelfde philosophische beginselen komen bij beide scholen voor. Volgens Hommel (Disp. de principali causa dissensionum inter Lab. et Capit. Lips. 1750. § 2. 7.) hield zich de school van Labeo altijd aan de consequentiën van het strenge regt, Capitos school eenig en alleen aan de billijkheid. Het tegendeel stelt Dirksen 1): de Sabiniani hielden zich meer aan de letter, daarna aan de analogie van het inheemsche regt, en eindelijk aan de billijkheid; de Proculiani lieten aan de speculatie meer vrijheid, niet om de po-

1) **Beiträge zur Kunde des röm. Rechts. Ueber die Schulen der römischen Juristen. bl. 46.66.**

sitieve regelen te ontduiken en andere in de plaats te stellen, maar veeleer om die regelen in overeenstemming met hun eigentlijk doel en de inzigten van hunnen autor te verklaren en toe te passen.

Esmarch zegt (Röm. Rechtsgesch. bl. 272, 273, 302): »Een onderscheidend grondbeginsel is niet te ontdekken, en een invloed van deze partijen op den gang der wetenschappen is niet aan te toonen." Volgens Kuntze vertegenwoordigt de school van Labeo den idealistischen geest van het romeinendom, die van Sabinus den naturalistischen van het peregrinendom. Dat de obligatie alleen door in contrarium agi ipso iure kan opgeheven worden, was een ideale trek: eene civiele krachtuiting kan slechts door de tegenovergestelde gelijksoortige, dus ook civiele krachtuiting geparalyseerd worden; dus kan volgens de Proculiani door de eenvoudige betaling en in solutum datio de verbindtenis niet ipso iure opgeheven worden — volgens de naturalistische opvatting der Sabiniani werken zij ipso iure. Zoo was het ook een idealistische trek van de Proculiani dat hij die iets wegwerpt, den eigendom houdt, tot het door een ander in bezit was genomen 1).

1) Volgens de Sabiniani zijn de trek- en lastdieren res mancipi van de geboorte af, volgens de Proculiani eerst si domita sunt; nu zoude het gevoelen der Sabiniani meer eene idealistische opvatting zijn, door de species naar het genus, tot welke het behoort, te beoordeelen. Gai. 2.15. — Wanneer de lastgever voor eene hoogere som, dan bepaald is, gekocht heeft, zal hij volgens de Sabiniani niets kunnen vorderen, volgens de Proculiani kan hij de door den lastgever toegestane som eischen; de idealistische trek zou zijn, de last is niet uitgevoerd, zoodra voor eene hoogere som gekocht is. Gai. 3. 161. Even weinig kan men zeggen, dat de Sabiniani meer de billijkheid volgden; de benoeming van den voogd vóór de benoeming van

Prof. de Geer (Labeo en Capito, hunne rigting en werkzaamheid, 1867, bl. 13): »Capito bleef dus in het algemeen bij de traditiën der school van Servius, zooals hij die door Ofilius had ontvangen, en deelde deze aan zijne auditores, wel bovenal aan den zoo beroemden Masurius Sabinus, bij hunne zamensprekingen mede. Ten onregte stelt men derhalve Capito aan het hoofd eener school in dien zin, als of hij de stichter eener eigene secte, de vader eener nieuwe rigting zoude geweest zijn. Integendeel, hij zette de reeds vroeger gevolgde voort, hij ging voort op den weg door Servius en diens auditoren ingeslagen. Maar de zelfstandige weg door Labeo ingeslagen; de eigene rigting die deze volgde, en de talrijke leerlingen, die zich rondom hem verzamelden, die hem hoogschatten en hem aanhingen, die zijne meeningen en eigenaardige opvattingen overnamen en zijne school uitmaakten, maakten Labeo tot den stichter eener eigene veluti secta, zooals Pomponius dit noemde, of eener school, zooals Gaius het uitdrukte. Naast die school van Labeo werd nu ook natuurlijk de rigting door Capito vertegenwoordigd, gevolgd door eene daarvan verschillende, eene daar tegenoverstaande school of secta, en was het volkomen waar wat Pomponius zeide: hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt«. En toch heeft die uitdrukking Capito somtijds in een verkeerd licht doen

---

den, erfgenaam laten zij niet gelden. Gai. 2. 231. De Sabiniani houden zich niet aan de letter bij de noxae deditio Gai. 4.79. Hunne beslissing bij Gai. 3.161 kan men voor billijk houden, daar het niet aan den wil van den lasthebber mag staan, of hij de gekochte zaak voor den minderen prijs wil geven. Zeker zijn zij geene letterknechten bij de stelling: omnia iudicia sunt absolutoria § 2 Inst. de perp. (4.12.) Gai. 4.114.

beschouwen of tegen Labeo doen stellen op eene wijze, die hij niet verdiende, als of alleen zijne persoonlijkheid, zijne staatkundige gevoelens, zijne wijsgeerige overtuiging, zijn geloof op gezag hem tegenover Labeo geplaatst hadden."

Men heeft lang gemeend, dat er eene derde school was van eklektikers, en wegens Festus: Miscelliones appellantur qui non certae sunt sententiae, sed variorum mixtorumque iudiciorum sunt, deze Miscelliones genoemd of ook wel *herciscundi*, volgens eene conjectuur van Cuiacius 1).

Het niet bestaan van eene derde school blijkt uit het zwijgen van Pomponius en van Gaius, die altijd van nostri praeceptores, de Sabiniani, en diversae scholae auctores spreekt, en die bij de specificatio van eene media sententia gewag maakt, en daar gelegenheid had om die derde school, wanneer zij bestond,

1) Observ. lib./10. c. 4. inf. Notae ad Inst. § 25 de rer. divers. (2.1.) — Bij den scholiast Servius Honoratus op Virgils Aeneid. 3.68 „animamque sepulcro condimus": Legimus praeterea in sexto, insepultorum animas vagas esse; et hunc constat non legitime sepultum fuisse. Rite ergo reddita legitima sepultura, redit anima ad quietem sepulcri, quam Stoici *terris condi, id est medium secuti*, tamdiu durare dicunt, quamdiu durat et corpus.. Ideo autem Stoicos medium sequi diximus, quia Plato perpetuam dicit animam, et ad diversa corpora transitum facere pro meritis vitae prioris, Pythagoras vero non *μετεμψύχωσιν*, sed *παλιγγενεσίαν* esse dicit, hoc est redire, sed post tempus." Cuiacius heeft voorgesteld voor terriscondi, herciscundi te lezen, daar hij medium secuti voor een uitlegging van de woorden terriscondi (herciscundi) nam; de scholiast zegt echter Stoici terris condi (dicunt), id est, (medium secuti), tamdiu durare etc. Deze tusschenschool had die der herciscentes, nooit, volgens de regelen der spraakleer, die der herciscundi kunnen genoemd worden. Dirksen p. 140.

te noemen. De omstandigheid, dat als voorstander van de middelmeening bij Ulpianus, XI, 28, Priscus, en in l. 10 § 2 D. de usu (7.8.) Neratius en Priscus genoemd worden, en waarschijnlijk Javolenus Priscus bedoeld is (Pomponius brengt deze tot de Sabiniani, en Neratius tot de Proculiani), geeft dit ook te kennen daar het niet aan te nemen is, dat dezelfde regtsgeleerden bepaalde aanhangers van de eene school en tevens stichters van eene derde zouden zijn 1).

Overigens waren de volgelingen der school aan haar en de stichters niet slaafs onderworpen. Labeo nam aan, dat wanneer bij koop de prijsbepaling aan een derde was opgedragen, de afspraak in het geheel geen gevolg had, en dit gevoelen keurde Cassius goed, Ofilius (wien Capito volgde) stelde het tegendeel, en dit nam Proculus aan. Gai. 3. 140. — Gaius zegt van een gevoelen der Sabiniani: (dat onder eene onmogelijke voorwaarde legaten geldig, verbindtenissen ongeldig zijn) et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest, (3.98.) en geeft ook misschien 3.87. zijne goedkeuring aan het gevoelen der Proculiani. Julianus verschilt in Gai. 2.218. 221. zoowel van zijne school als van de Proculiani.

Over Labeo hebben wij eene mededeeling bij Gellius 13.12. „In quadam epistola Attei Capitonis scriptum legimus, Labeonem Antistium legum atque morum populi romani iurisque civilis doctum apprime fuisse. Sed agitabat hominem libertas quaedam nimia atque vecors, usque eo, ut Divo Augusto iam principe et rempublicam obtinente ratum tamen pensumque nihil haberet, nisi quod iustum sanctumque esse in romanis

1) Dirksen bl. 141.

antiquitatibus legisset." Van Capito verhaalt Tacitus, dat Capito, uit vleierij, op de vervolging van den wegens majesteitsschennis aangeklaagden Ennius — quod effigiem principis promiscuum ad usum argenti vertisset — had aangedrongen, toen Tiberius reeds deze verboden had. Capito insignitior infamia fuit quod humani divinique iuris sciens, egregium publicum et bonas domi artes dehonestavisset. Annal. 3.70. De grootvader van Capito was onder Sulla centurio, zijn vader was praetor. Augustus heeft hem het consulaat bespoedigd »ut Labeonem Antistium, eisdem artibus praecellentem, dignatione eius magistratus anteiret. Namque illa aetas duo pacis decora simul tulit, sed Labeo incorrupta libertate, et ob id fama celebratior; Capitonis obsequium dominantibus magis probabatur." c. 75. — Horatius Sat. 1. 3.80.:

»Si quis eum servum, patinam qui tollere iussus Semesos pisces tepidumque ligurierit ius In cruce suffigat, Labeone insanior inter Sanos dicatur." De scholiast zegt dat onze Labeo er mede bedoeld werd — en het is zeer goed mogelijk dat de later zoo beroemde regtsgeleerde, toen naauwelijks twintig jaren oud, door zijne strenge consequentien in het bizarre was vervallen.

6. *Het gewoonteregt* is het door het regtsbewustzijn der natie onmiddelijk daargesteld regt. Het vertoont zich in de reeks van gelijksoortige handelingen en beslissingen; de gewoonte is het kenteeken van die regtsovertuiging, geenzins de grond. De regtsregel is reeds vóór hare toepassing, welke met de publicatie der wet te vergelijken is.

l. 32 § 1 D. de leg. (1.3) Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae

sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes. Nam quid interest, suffragiis populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? quare rectissime et illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem derogentur. Julianus.

Er zijn echter ook bepalingen, die niet uit het regtsbewustzijn maar door de toepassing ontstaan zijn, gevallen, wier inhoud op zich zelf onverschillig is, b. v. bepalingen van termijnen, vormen, die echter bepaald zijn moeten.

Dit regt wordt bij voorkeur *non scriptum* genoemd, omdat bij het bevolene regt door lex, plebiscitum, sctum, principum placita, het geschrift een dadelijk vereischte was; de regtskracht bestond te gelijk met het geschrift; bij het gewoonteregt kwam het geschrift eerst later, de gewoonte werd gewoonlijk eerst beschreven wanneer zij reeds *regt* was. Is de inhoud van dit gewoonteregt door de wetgevende magt als wet gepubliceerd, dan wordt het ius legitimum b. v. in Nov. 106. — De volksovertuiging vertoonde zich vooral in de prudentium auctoritas, zoodat Pomponius van de gewoonte geen gewag maakt, en in haar plaats de prudentium auctoritas of interpretatio noemt.

Ita in civitate nostra, aut iure, i. e. lege constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones.. Plebiscitum, magistratuum edictum.. Senatusconsultum..principalis constitutio. l. 2 § 12 D. de orig. iur. (1.2) Ius autem civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, de cretis principum, auctoritate prudentium venit. l. 7 pr. D. de I. et I. (1.1.) Papinianus.

Verder zijn de res iudicatae, de overeenstemmende

regterlijke beslissingen een middel om het gewoonteregt te erkennen. Vooral wanneer het vonnis een in het geding betwist gewoonteregt aangenomen heeft.

Cicero (t. o. p. c. 4) telt ze mede op onder de regtsbronnen; de oude juristen niet, omdat zij door de auctoritás en responsa prudentium beheerscht werden, en dus in deze begrepen waren. — Deze uitspraken van regtsgeleerden en regters kunnen alleen bindend zijn, in zoo ver zij een geloofwaardig getuigenis der volksovertuiging zijn.

Wanneer de gewoonte echter blijkbaar door eene dwaling ontstaan is, dan zal zij geene kracht hebben, dan is 'er geene opinio necessitatis. B. v. het vonnis van het Reichskammergericht in zake Waldeck c. Paderborn 1650, heeft de l. 4 C. de in ius voc. eene door Cuiacius gerestitueerde constitutie toegepast als of het eene geglosseerde was. Savigny bl. 73.

Wanneer twijfel ontstaat over nieuw (gewoonte) regt, hetwelk nog niet door een oud gebruik bevestigd is, zal de keizer beslissen. l. 11 C. de leg. (1.14.)

Cum de consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem id explorandum arbitror an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo firmata sit. l. 34 D. eod.

Nam imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere. L. 38 D. de leg. (1.3).

Quod non ratione introductum est (niet op regtsovertuiging steunt) sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. Celsus l. 39 D. eod.

Sed et ea quae *longa* consuetudine comprobata sunt ac per *annos plurimos* observata, velut tacita civium conventio,

non minus quam ea quae scripta sunt iura, servantur. Hermogen. l. 35 D. eod.

Aan de beoordeeling van den regter is het echter overgelaten, uit welk tijdsverloop en uit hoeveel handelingen hem het gewoonteregt zal blijken.

Julianus zegt in l. 32 § 1 uitdrukkelijk, dat door de gewoonte eene wet kan opgeheven worden 1), het tegendeel schijnt Constantinus te bepalen.

Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, aut ut rationem vincat aut legem. l. 2. C. quae sit longa consuetudo. (8.53.)

Het eenvoudigste zoude zijn, dat het fragment uit Julianus slechts tot de regtsgeschiedenis dient: tot Constantinus had de gewoonte wetopheffende kracht, sedert het rescript van het jaar 319 niet meer. De interpolatio suffragio *legislatoris* geeft echter te kennen, dat l. 32. geldig regt bevat, en dit bevestigt Nov. 89.

Volgens Savigny zegt Constantinus: plaatselijke gewoonten zullen niet gelden, wanneer zij strijdig zijn met het staatsbelang, hetzij dit door eene (vroegere of latere) staatswet wel of niet erkend is. — Aan eene algemeene gewoonte kon men hier niet denken, daar deze niet meer in den tijd van Constantinus te wachten was, en *non vilis auctoritas* zoude eene ongepaste uitdrukking voor eene nationale overtuiging zijn. Glück. 1. 517.

---

1) Voorbeelden van opheffing door gewoonte. Gai. 1. 111. „hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est." Gai. 2. 103. — 3.17 „totum gentilitium ius in desuetudinem abiisse." l. 1 § 1 D. de interrog. act. (11.1), „interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur et ideo.. in desuetudinem abierunt." Nov. 89. c. 15 pr. van eene constitutie Constantijns.. „διὰ τῆς ἀχρηστίας ἀνῄρεται..."

laat Constantinus bepalen, de vroegere gewoonte moet voor de latere lex wijken. Puchta wil uit dit rescript lezen: de voortdurende lange toepassing heeft stellig geenen geringen invloed op de erkentenis van het regt doch zij heeft dezen invloed niet op zich zelve, maar in verband met het inwendige element, hetwelk haar tot grondslag strekt en de hoofdzaak is. Het is dus niet genoeg, dat eene langdurige toepassing van eene bepaling voorhanden is, maar deze bepaling moet ook eene gemeenzame overtuiging, als een regtsregel zijn, dus het bestaan van zoodanigen regel in een gegeven geval niet regtelijk of wettelijk onmogelijk, niet contra rationem iuris aut legis of contra rationem aut legem zijn. Want het uitwendige (de toepassing) vervangt het inwendige (de regtsovertuiging) niet, heft het niet op; usus non vincit rationem aut legem 1).

Vangerow beperkt l. 2. op het geval, dat in de wet eene clausule opgenomen is, inhoudende, dat de gewoonte, die tegen deze wet ontstaan zal, geene kracht zal hebben. Met regt zegt hiertegen Windscheid § 18: de wet kan niet bepalen, dat regt niet regt zij, zij kan dus even weinig als aan eene toekomstige wet, aan de toekomstige gewoonte vooraf de kracht ontnemen.

De regter mag het gewoonteregt toepassen, zonder dat zij hem door de partij bewezen is, volgens den bekenden regel: curia novit iura. Zoo l. 3 § 6 D. de test. (22.5) in betrekking tot de evocatie van getuigen: »diligentiae iudicis est explorare, quae consuetudo in ea provincia, in qua iudicat fuerit" en

1) Das Gewohnheitsrecht. I. Erlangen 1828. II. 1837. (I. 116. II. 213.).

l. 1 C. (8.53.) »ne quid contra longam consuetudinem fiat ad sollicitudinem suam revocabit praeses provinciae." Is echter de gewoonte, op welke de partij zich beroept, onbekend, dan kan haar door den regter het bewijs der gewoonte opgelegd worden; het staat aan den regter of hij in de bewezene feiten gewoonteregt ziet.

Is van het algemeene gewoonteregt de mos regionis te onderscheiden? l. 1. D. de usur. (22.1) het bedrag der interessen in bonae fidei iudiciis wordt bepaald more civitatis ubi contractum est, mits het niet met eene wet strijdt, ita tamen ut legi non offendat, zegt Papinianus. Wissenbach, Otto. en Schulting zien in die beperking »ita tamen ut legi non offendat" eene interpolatie door Tribonianus. De gewestelijke algemeene overtreding der wet, die het maximum der rente bepaalt, beschouwde Papinianus misschien als geene wettige volksovertuiging (l. 26 § C. de usur. (4.32) verbiedt den regters uitdrukkelijk een hoogere rente toelatende locale gewoonte toe te passen), want het bijzondere gewoonteregt kan het algemeene dwingende regt niet opheffen, daar de algemeene wil slechts voor den lateren *algemeenen* wil moet wijken. — Van den mos regionis (l. 34 D. de R. I. 50.17) is de *mos* als algemeene regtsbron te onderscheiden, Puchta bl. 248 zegt van deze: »de zeden zijn de in de handelingen van het volk verligchamelijkte regtszin, in haar vertoont zich de eigenlijke geest van zijn regt het meest rechtstreeks en zij staan het naaste bij de aequitas, het inwendige, levengevende element van het geheele regt"; zoo zegt Cic. t. o. p. 2. ius civile est aequitas constituta iis, qui eiusdem civitatis sunt, ad res suas ob tinendas. — Dan beteekent aequitas den geest van het regt (in tegenoverstelling van de letterlijke opvatting), bij voorb. bij Cicero pro Murena.

c. 12. in omni denique iure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt. pro Caec. c. 13. 27. 28. pro Plancio c. 17. de orat. 1.57. Schilling 2. bl. 38.

Ius commune en ius singulare.

Dwingend en aanvullend, streng en billijk regt.

Men onderscheidt ius commune en ius singulare. Het regt, hetwelk voor allen gelijkmatig geldt, is het ius commune. Wegens bijzondere redenen wegens de utilitas of necessitas zijn algemeene uitzonderingen op het algemeen geldende regt, de aequitas, gemaakt, en dit is het ius singulare.

Het is doorgaans voor eene zekere klasse van personen ingevoerd; dat vrouwen alleen met mannen en dezen slechts met vrouwen kunnen trouwen, is geen ius singulare, daar het geene afwijking van eene vroegeren algemeenen regel is, die iets anders bepaalde. Maar de bescherming die den minderjarige door de in integrum restitutio is verleend, de aan de vrouwen door het Sct. Vellejanum toegekende begunstiging, dat zij voor een ander zich niet kunnen verbinden, het verbod van schenkingen tusschen echtgenooten, zijn bepalingen die niet op de algemeene regtsbeginselen steunen, maar beschermingen uit nuttigheidsgronden tegen die algemeene beginselen in.

Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam *utilitatem auctoritate constituentium* introductum est. l. 16 D. de legib. (1.3.) — Centurio filiis, si intra quintum et vicesimum annum aetatis sine liberis vita decesserint, directo substituit, intra quatuordecim annos, etiam propria bona filio substitutus *iure communi capiet*, post eam autem aetatem ex *privilegio militum* patris duntaxat, cum fructibus

inventis in hereditate Papin. l. 15 D. de vulg. subst. 28.6. Quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias. l. 14 D. de leg. In his quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris. l. 15. eod.

Er komt ook ius singulare voor, hetwelk geen beneficium bevat, maar iets ten nadeele van die personen bepaalt, in het latere regt de bijzondere voorschriften voor ketters en joden. (Bij de nieuweren privilegium odiosum.) Er zijn ook bepalingen, oorspronkelijk wegens de utilitas ingevoerd, die later als ratio iuris opgevat werden; dit had zonder twijfel bij de bezitverkrijging door andere vrije personen plaats, en de *singularia* bij het verbruikleen (l. 15 D. de reb. cred. 12.1) zal men ook zoo moeten opvatten 1).

Met deze privilegia of ius singulare mag men de aan eene bijzondere persoon verleende begunstigingen niet verwarren, b. v. wanneer de keizer aan een schuldenaar uitstel van betalen verleent; deze worden personales constitutiones of privata privilegia genoemd 2).

---

1) Savigny bl. 64. l. 1 C. de adqu poss. (7.32. l. 53 de adquir. rer. dom. (41.1) Papinian. zegt: (l. 44 § 2. D. de poss. 41.2.) het was utilitatis causa iure singulari receptum, dat de heer buiten zijn weten, door den slaaf ex peculii causa bezit verkrijgt; Paul. brengt het tot het gewone regt. l. 1 § 5 eod.

2) In de oudere regtstaal is privilegium eene lex in privos homines lata. Cic. de leg. 3.17 „in privos homines leges ferri noluerunt, (de XII tafelen) id est enim privilegium. Gell. 10.20 . . non enim sunt generalia iussa, neque de universis civibus, sed de singulis concepta; quo circa privilegia potius vocari debent quia veteres *priva* dixerunt quae nos *singula*." — l. 1 § 2 D. de const. princ. (1.4.) l. 4 C. Th. de itin. mun. (15.3.)

Al de privilegien kunnen verdeeld worden in personae, rei en causae 1),

Over het dwingend regt — ius publicum — en het aanvullende zie bl. 91. Dan spreekt men nog van streng in tegenoverstelling van billijk regt, b. v. in l. 52 § 3 D. de pact. (1.14) »neque iure ullo neque aequitate tale desiderium admitti."

Billijk regt is datgene, waar op alle omstandigheden, die bij die zaak in aanmerking verdienen genomen te worden, gelet wordt. Waar dit geen plaats heeft, noëmt men het streng regt.

B. v. de dief heeft de gestolene zaken iemand te bewaren gegeven, »si per se dantem accipientemque intuemur, haec est bona fides, ut commissam rem recipiat is, qui dedit; si *totius rei aequitatem* quae ex omnibus personis, quae negotio isto continguntur, impletur, mihi reddenda sunt cui facto scelestissimo adempta sunt." l. 31 § 1 D. depos. (16.3) Tryphoninus.

Vgl. l. 2 § 5 de aqua et aqua (39.3) »haec aequitas

1) l. 1 § 43 D. de aqua (43.20.) Et datur ius (sc. aquae ducendae ex loco publico) interdum praediis, interdum personis, quod praediis datur, extincta persona non extinguitur; quod datur personis cum personis amittitur, ideoque neque ad alium dominum praediorum. neque ad heredem vel qualemcunque possessorem transit. l. 196 D. de R. J. Privilegia quaedam causae sunt, quaedam personae, et ideo quaedam ad heredem transmittuntur, quae causae sunt; quae personae sunt ad heredem non transeunt. l. 58 eod. In omnibus causis id observatur, ut, ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat, ubi vero genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio eius devenerit, non deficiat ratio auxilii. b. v. het zoogen. beneficium competentiae, is een privilegium personae, l. 24 § 1 D. de re iud. (42.1.); het voorregt van de actio funeraria is causäe l. 17. D. de reb. auct. iud. (42.5.)

suggerit. etsi iure deficiamur." l. 91. § 3. D. de V. O. (45.1) »... esse enim hanc quaestionem de bono et aequo, in quo genere plerumque sub auctoritate iuris scientiae perniciose erratur." Windscheid § 28.

De tijdgrenzen van het regt.

Regelmatig begint het bevolene regt dadelijk te werken; soms wordt echter eene vacatio bepaald, zoo dat het eerst van een later aangewezen tijdstip af zal gelden, om zoo gelegenheid te geven, dat het regt algemeen bekend worde, opdat men naar de nieuwe voorschriften zou kunnen handelen 1). Het komt ook wel voor dat aan de wet terugwerkende kracht toegekend werd.

Leges et constitutiones *futuris* certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit. l. 7. C. de leg. (1.14.).

Een voorbeeld van achteruitwerking levert l. 27. C. de usuris (4.32.); die vóór die wet hoogere interessen bedongen heeft, kan deze, voor zoo ver zij reeds verschenen waren, nog innen, maar die na deze wet eerst opeischbaar worden, zijn naar haren maatstaf te beperken. Verder gaat Constantinus in l. 3 C. de pact. pign. (8.53.), de lex conmissoria bij het pand, — de afspraak dat bij niet betaling de tot pand gegevene zaak den schuldeischer behooren zal, — wordt niet slechts voor het vervolg verboden; maar de schuldenaar kan zelfs zijne reeds verbeurde zaak terug eischen 2).

1) Nov. 66. c. 1. bevat een bijzonder voorschrift, dat de constitutie over de legitima eerst na twee-maanden in werking treden zal; en geenzins een algemeenen regel. — Nov. 58. Nov. 116. c. i. — Van de lex Julia de marit. ordinibus zegt

Scaevola, Brutus en Manilius hebben de vraag behandeld, of de lex Atinia die bepaalt quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto (Gellius 17.7.) alleen in post facta furta gold of ook in ante facta; het blijkt niet, of hun twijfel ook de reeds volbragte verjaring der gestolene zaak betrof; wilde men ze ook voor deze laten gelden, dan zoude een ius quaesitum er onder gebragt worden, hetwelk niet het geval is, wanneer het verbod op de vóór de wet gestolene zaken, waarvan de eigendom nog niet door verjaring is verkregen, toegepast wordt.

l. 1. § 12, D. ad Sct. Tertull. (38.17) »ait senatus, quae iudicata transacta finitave sunt, rata maneant," l. 229. sq. D. de V. S. (50.16.)

Beveelt de nieuwe wet de achteruitwerking, dan wordt zij op de vroegere zaken, die niet door vonnis (al is geappeleerd) of transactie geëindigd zijn, toegepast.

Nov. 115 pr. en c. 1. . . appellationis examinatores secundum leges quae tempore definitivae sententiae obtinebant, terminum dare negotio — tametsi contigerit postea legem promulgari novi aliquid disponentem, et tenorem suum ad praeterita quoque negotia referentem.

Wanneer eene wet de interpretatio authentica van eenige regtsbepaling bevat, dan is de verpligte toepassing van deze nieuwe bepaling volgens Savigny, 8.511, geene uitzondering op den regel van niet-achteruitwerking

---

Suetonius *Octavian.* c. 8. Hanc.. perferre non potuit nisi... vacatione triennii data.

2) Verdere voorbeelden l. 2 Cod. de quadr. praescr. (7.37.) Nov. 19 prooem. c. l. Echter in l. 1 C. de testib. (4.20), l. 23 C. mand. (4.35.), l. un. i. f. C. de rei ux. act. (5.10.), l. 29 C. de test. (6.23.), l. un. § 15 de cad. toll. (6.51.), l. un. i. f. de lat. lib. toll. (7.6) wordt uitdrukkelijk gezegd, dat zij niet terug. werken.

daar de regter de uitgelegde en niet de uitleggende wet toepast. Het is zonder twijfel eene terugwerking, wanneer het vóór de interpretatieve wet gewezen vonnis in hooger beroep moet worden te niet gedaan, omdat het met deze interpretatieve wet strijdt, daar de regter ter tijd de vrije keuze uit de mogelijke opvattingen had 1).

De regel ius posterius derogat priori lijdt eene schijnbare uitzondering, voor zoover de vroegere uitzonderingen op den algemeenen regel, ook naast den nieuwen algemeenen regel bestaan blijven, b. v. de vrijheid der soldaten bij de ontervingen, ook na de Nov. 115.

Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur. l. 26 D. de leg. (1.3.)

De Romeinen zeggen lex abrogatur, wanneer de geheele wet, lex (of legi) derogatur wanneer een deel van de wet opgeheven wordt, (legi) subrogatur, wanneer bij de vroegere wet iets wordt bijgevoegd, en obrogatur, wanneer er iets indirect veranderd wordt door eene tegenstrijdende nieuwe bepaling.2)

Lex aut abrogatur, id est prior lex tollitur, aut derogatur, id est pars primae tollitur, aut subrogatur, id est adicitur aliquid primae legi, aut obrogatur, id est mutatur aliquid ex prima lege. Ulp. praef. § 3. — l. 102 D. de V. S. (50.16.)

Exrogare, ex lege aliquid eximere per novam legem. Festus.

Eene transitoire wet, die voor eenen bepaalden tijd gegeven is, zal met het einde van dit tijdperk ophouden te bestaan; maar men kan niet zeggen cessante

1) Goudsmit, Pandecten-Systeem bl. 20.

2) Vroeger beteekende obrogare, dat tegen eene voorgestelde wet door een anderen rogator eene wet van tegenovergestelden nhoud werd voorgesteld. Dirksen, Beiträge p. 295.

ratione legis cessat lex ipsa. Het gewoonteregt zal hier spoedig helpen.

Non omnium quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest. l. 30 D. de leg. (1.3.) Et ideo rationes eorum quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur. l. 21 eod. Non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus exstiterit, a quo initium capere non potuerunt. l. 85 § 1 D. de R. I. (50.17.)

Uitlegging.

Men onderscheidt de grammatische uitlegging, dat is het opsporen van de woordbeteekenis in het taalgebruik van den wetgever; en de logische, die uit de van elders blijkende bedoeling der wetgevers den inhoud der bepaling tracht te ontwikkelen. Deze laatste onderscheidt men in restrictiva, wanneer de woorden meer zeggen dan de wetgever bedoelde, en in extensiva, wanneer woorden van eene te beperkte beteekenis gebruikt zijn.

Alle uitlegging, ook door het geregtsgebruik, de zoogen. usualis, is (of moet zijn) wetenschappelijk, doctrinalis.

Divus Pius rescripsit sententiam magis sequendam esse.. Scti, quam scripturam. l. 15 § 3 D. ad leg. corn. de fals. (48.10.)

In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio quae vitio caret 1), praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. Celsus. l. 19 D. de leg. (1.3.)

Deze beide wijzen van uitlegging moeten vereenigd toegepast worden. Volgens Savigny bl. 214 moet er nog

1) T. w. door welke antinomiën en absurditeiten vermeden worden.

bij komen het historische element — om de bedoeling van den wetgever te vatten, moet men den toestand van het regt tijdens dat de wet, die men uitleggen wil, gegeven werd, kennen, — en het systematische element, de den wetgever voorzwevende inwendige zamenhang van deze wet met het geheele regtsysteem; te regt echter zegt Böcking bl. 323, dat dit de middelen voor de logische uitlegging zijn.

De door eene latere wet gegevene interpretatie, de zoogen. interpretatio authentica, is geene uitlegging. De wetgever verklaart namelijk, dat de vroegere wet, wel begrepen, alleen dien door hem nu opgegeven zin had, en dat men dus, wanneer men een andere beteekenis aangenomen had, in regtsdwaling verkeerde. Nov. 143 i. f. „quam interpretationem non in futuris tantummodo casibus, verum in praeteritis etiam valere sancimus tanquam si nostra lex ab initio cum interpretatione tali a nobis promulgata fuisset"; vgl. Nov. 115 pr.

Niet te verwarren met de interpretatio extensiva is de analogie; bij de eerstgenoemde nemen wij aan, dat de wet met een beperktere uitdrukking ook *wilde* te kennen geven, wat in eene ruimere had moeten gezegd worden; analogie is de consequente toepassing van hetzelfde beginsel, hetwelk bij het uitdrukkelijk bepaalde is uitgesproken, op het niet bepaalde, wegens diens gelijkheid met het bepaalde 1), b. v. de voogdij van den patroon over den vrijgelatene, van den vader over het geëmancipeerde kind, zijn door analogie in-

1) Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio „.. semper quasi hoc legibus inesse credi opportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertineront, quae quandoque similes erunt. l. 27 D. de leg. (1.3.)

gevoerd, geenzins door eene exstensive uitlegging, als of de XII tafelen onder het woord agnaten ook den patroon en vader begrepen hadden. — Doorgaans zal van analogie sprake zijn bij nieuwe verkeersvormen.

Bij tegenstrijdigheid tusschen de verschillende deelen van het Justiniaansche regt, hebben de novellen den eersten rang, volgens den regel »ius posterius derogat priori.'' Dan zoude de codex repetitae praelectionis v. 534 boven de digesten en instituten v. 533 moeten gaan; Savigny echter heeft er op gewezen, dat men den codex, de digesten en de instituten als één zamenhangend werk beschouwen moet 1), want dat de codex eerst door de digesten en instituten gedeeltelijk zal opgeheven en dan na een jaar die opgehevene constitutien weder hersteld zullen zijn, is niet aan te nemen. Alleen constitutien die tusschen 30 Dec. 533 en 17 Dec. 534 verschenen zijn, hebben den voorrang boven de digesten 2). Dat de instituten tevens een leerboek zijn, doet hen niet onder de pandecten staan, en de omstandigheid, dat Justinianus in de instituten zelf spreekt, stelt hen niet boven de pandecten, daar de keizer van de in deze opgenomene fragmenten zegt: omnia enim merito nostra facimus 3). Wanneer er tegenstrijdig-

1) Deze bedoelde eenheid der drie regtswerken blijkt uit § 11 const. Deo auct.: „ideoque iubemus duobus istis codicibus omnia gubernari, uno constitutionum, altero iuris enucleati et in futurum codicem compositi, vel si quid aliud a nobis fuerit promulgatum institutionum vicem obtinens."

2) Van de elf bij Reland (fasti p. 710) opgetelden, betreffen zes, die nieuw regt willen invoeren, het private regt. l. 2. de iur. propt. cal. (2.59.), l. 29. de nupt. (5.4.), l. 31. de test. (6.23.), l. un. de cad. toll. (6.51.), l. 15. de leg. her. (6.58.), l. un. de lat. lib. toll. (7.6.). Savigny 272.

3) l. 1 § 6. c. de vet. i. en (1.17).

heid is, moet de systematische vereeniging voorgaan, zoo dat de eene wet de nadere bepaling van de andere is. In het geval dat deze vereeniging niet mogelijk is, zal de historische soms kunnen plaats hebben, zoodat de oudere plaats opgenomen is om de latere bepaling duidelijker te doen begrijpen. Zijn beide plaatsen van denzelfden schrijver, of van gelijktijdige, zoo dat ook deze niet in aanmerking komen mag, dan is er (wanneer men zich niet met verschillende casus positien helpen kan) eene tegenstrijdigheid aan te nemen, en moet dat gevoelen de voorkeur hebben hetwelk met de overige bekende beginselen van het justiniaansche regt het meest overeenkomt. Hier is aan de duplex interpretatio te herinneren; de oorspronkelijke beteekenis der lex kan eene geheel andere zijn, dan men haar in de pandecten geven moet 1). Waar het justiniaansche regt geldigheid had, moest men op iedere wijze tot een eindbeslissing komen; waar het niet practisch is, kan eene vrijere behandeling plaats hebben en ieder gevoelen meer naar zijne innere waarde beoordeeld worden. — De vaststelling van den text, dien men uitleggen moet, de kritiek behoort eigenlijk niet tot de uitlegging, en is veel meer de grondslag van deze. Van de kritiek zijn twee soorten 2), de *lagere*, diplomatische, die bestaat in het volledig verzamelen van de lezingen uit de handschriften, en de *hoogere*

1) Zoo beteekent cessio in l. 63. D. de usufr. (7.1.) *in iure cessio*, bij Justiniaan eenvoudig afstaan en leveren. In l. 11. pr. de publ. (6.2.) kan Ulpianus van een door den eigenaar daargesteld vruchtgebruik spreken, bij Justiniaan moeten wij een niet-eigenaar veronderstellen. Hetzelfde geldt van l. 5. pr. l. 18. § 15. D. de damno inf. (39.2).

2) Arndts § 9. Vangerow § 23. Goudsmit § 11.

die de strekking heeft, den waren text uit dit materieel op te maken, al is het door conjecturen. Daar de interpunctie door de uitgevers bijgevoegd is, is men aan deze niet gebonden, en daar in de manuscripten alle woorden aan elkander geschreven zijn, mag men ook woorden scheiden en vereenigen.

Voor de hoogere kritiek is de geminatie een bekend hulpmiddel, eene syllabe of woord, dat tweemalen staan moest, werd maar eens geschreven, met een schrap er boven, een later afschrijver liet het teeken weg, b. v. in l. 208. D. de V. S. (50.16) „singulares *res*" l. 24. pr. de min. (4.4.) „facere recusaverit." — Soms moeten letters, syllaben of woorden verplaatst worden, b. v. voor pars hodie in l. 52. § 3. de legat. 3. (32.) rhapsodiae. — Soms zijn afkortingen verkeerd opgelost, b. v. Cuiacius wil in l. 7. § 8. D. de iniur. (47.10.) in plaats van *praetoris* lezen *populi romani*, in l. 40. D. de her. inst. (28.5.) *as* in plaats van *alter semis*. Mommsen in l. 1. de or. iur. (1.2.) „Populi Romani ius" voor „prius." Buitendien veronderstelt men ook gewone schrijffouten, b. v. in plaats van „nec pietas *pro servis*" in l. 2. D. de Scto Silan. (29.5.) „nec pietas prosocrus."

Het instituten-systeem.

De instituten van Gaius en Justinianus zeggen: omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res vel ad actiones. De personen worden beschouwd of als op zich zelf staande, of in het verband der familie. Huwelijk, vaderlijke magt, en verwantschap behoorden tot de laatste; de bescherming van den minderjarige, verkwister en krankzinnige staat met de familiebe-

trekking in verband, maar heeft ook buiten deze plaats. Het eerste boek der instituten handelt dus van personen- en familiëregt. In de ruimere beteekenis behooren de slaven tot de *familia*, en eigenlijk wordt van eene slavenfamilia — massa — gesproken; de patroon wordt als vader aangemerkt.

Jure proprio familiam definimus plures personas quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, utputa patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, utputa nepotes et neptes et deinceps.

§ 3. Servitutium (*servientum*) quoque solemus appellare familias. § 5 Mulier autem familiae suae et caput et finis est. l. 195 de V. S. (50. 16.)

De personen zijn regtssubjecten, maar komen ook als regtsobjecten voor.

Het tweede voorwerp zijn de *res*, de regten op zaken (eigendom en ius in re) en de verbindtenissen, het regt tegen eene vreemde persoon, die gehouden is om iets te geven, te doen of niet te doen. Beiden, het zaken- en obligatieregt vereenigd, vormen het *vermogensregt;* het vermogen bevat ook de verpligtingen, de schulden.

Theophilus 3.13 pr. en 4.6 pr. brengt de obligatien tot het derde deel, als inleiding tot de actien, *μητέρες γὰρ τῶν ἀγωγῶν αἱ ἐνοχαί*, want de verbindtenissen zijn de moeders der actien. Daar uit het eigendom de rei vindicatio, de actio in rem ontstaat, vervalt de door Theophilus genoemde grond 1).

1) **Hugo verdedigt de opvatting van Theophilus, Civ. Magazin 4.1; 5.385; — Gaius behandelt hen 2. § 38,85 als vermogensvoorwerp, in 3.88. v. 168 v. als voorwerk der eigendomsverkrijging. l. 3 D. de O. et A. (44,7). Rudorff. 1.174.**

Uit den aard der zaak behoort de obligatie tot de res, het vermogen, dit bevat zoowel de zaken, die men reeds heeft, als die aan iemand nog moeten gegeven worden t. w. het voorwerp der verbindtenis (niet slechts wanneer deze op geven gerigt is). Het opschrift de obligationibus et actionibus (D. 44.7. C. 4.10) bewijst niets voor Theophilus, daar uit de omstandigheid, dat hier van de verbindtenissen en de daaruit voortvloeijende actiën gehandeld wordt, nog niet volgt dat de obligatiën in het algemeen tot de actiën behooren. Justinianus brengt § 2 Inst. de reb. inc. (2.2.) de obligatien tot de onligchamelijke zaken.

Het derde deel behandelt de acties, de bescherming in regten tot behoud van de verkregene rechten.

Totum autem ius consistit aut in adquirendo, aut in conservando, aut in minuendo: aut enim hoc agitur quemadmodum quid cuiusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel ius suum *conservet*, aut quomodo alienet aut amittat. l. 41. D. de leg. (1.3.)

In iedere enkele regtsbetrekking komt het op de persoon, het voorwerp en het beschermingsmiddel aan, gelijk Duarenus opmerkt 1). B. v. »bij eene verbindtenis, is de eerste vraag: kan die persoon eene verbindtenis aangaan, is die persoon, die zich zal verbonden hebben, een slaaf, een huiszoon, onmondig, minderjarig, krankzinnig, verkwister? Wat de zaak betreft, is de vraag, of zij voor privaatregt vatbaar, eene eigene of vreemde, ligchamelijk of onligchamelijk is. Dan wordt bij de actie gevraagd, of zij bonae fidei of stricti iuris enzv. is."

Het erfregt wordt bij Gaius en Justinianus als eene

---

1) Disputationum anniversariarum 1.55, aangehaald bij Böcking.

wijze van eigendomsverkrijging behandeld, met het geheele vermogen gaat ook de eigendom der enkele zaken over en de aansprakelijkheid voor de schulden. In de oudere civielregtssystemen werd eerst van de gewigtige, onvermijdelijke verkrijging door erfopvolging, dan van die ten gevolge van het verkeer onder levenden gesproken; in onze instituten is deze laatste, als de dagelijks voorkomende, het eerst behandeld 1). Florentinus heeft in zijne instituten aan het erfregt een andere plaats aangewezen, door het aan het einde te behandelen.

Savigny vindt het p. 404 zeer verkeerd, dat het erfregt — de overgang van het vermogen na den dood op een ander subject, — als eene eigendomsverkrijging behandeld werd, daar immers de behandeling geheel dezelfde is, wanneer in een erfenis geen eigendom gevonden wordt. Stel iemand, laat geen een ligchamelijk voorwerp na, hij droeg geleende kleederen, maar had veel geld uitgezet, dan kan het zelfs eene voordeelige erfenis zonder verkrijging van eigendom of van een ius in re zijn. Heeft deze ook niets te vorderen, maar wel schulden, dan verkrijgt de erfgenaam zelfs niet een vermogensregt. Zijn er ligchamelijke voorwerpen in, dan wordt met de erfenis altijd eigendom verkregen, al verslinden de schulden het actief.

Bona autem hic, ut plerumque solemus dicere, ita accipienda sunt: universitatis cuiusque successionem qua succeditur in ius demortui, suscipiturque eius rei commodum et incommodum; nam sive solvendo sunt bona,

1) Lex agraria (643) c. 9. lin. 23. „quoive ab eo heredive eius is ager locus testamento hereditati deditionive obvenit *emeritve*, queive ab emtore eius emit emeritve is ager privatus esto." Varro de R. R. 2.10.

sive non sunt, sive damnum habeant sive lucrum, sive in corporibus sunt sive in actionibus, in hoc loco propiie bona appellabuntur. l. 3 pr. D. de b. p. (37.1)

Bona intelliguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt. l. 39 § 1 D. de V. S. (50.16.) Dit schijnt meer het niet-juristische taalgebruik.

Onder zakelijke regten verstaat men die, bij welke eene zaak onafhankelijk van de daad van een ander voorwerp van ons regt is, die welke onmiddelijk op eene zaak gerigt zijn — dominium en regten op de zaak van een ander; deze laatsten noemen de Romeinen alleen iura in re, sc. aliena. Is echter ons regt onmiddelijk op de handeling van een ander gerigt, welke handeling als aan onze wilsheerschappij onderworpen moet beschouwd worden, dan noemt men deze ius ad rem. Alle actiën uit obligatien zijn in personam, en alle uit eigendom en iura in re zijn in rem; er zijn echter ook actiones in rem die bij andere rechten gegeven worden, de praeiudiciales actiones in rem esse videntur (§ 13 I. de act. 4.6.) De actiones in rem strekken tot het behouden, die in personam tot het verkrijgen. Bij die in personam is de tegenstander doorgaans van begin af aangewezen. zij ontstaan uit een relatief regt, dat alleen tusschen schuldeischer en schuldenaar bestaat; toch komt bij deze de pligt van een ieder niet met den schuldenaar mede te werken tot bedriegelijke verkorting van den schuldeischer. Bij de zakelijke regten bestaat de verpligting van alle anderen, den regthebbende niet te storen, dus is bij deze absolute regten de storing door iederen derde mogelijk en daarom is bij de actio in rem voorloopig een onbepaalde tegenstander. In het algemeen kan men zeggen, dat de actio in rem tegen iederen derden bezitter gegeven wordt, en dat dit

bij die in personam geen plaats heeft; de actio quod metus causa is in personam, en wordt als in rem scripta tegen iederen derden bezitter gegeven 1).

Men is genegen de tria iuris praecepta (boven bl. 93) met de verdeeling in personae, res, en actiones in verbinding te brengen t. w. de honestas zou vooral in het personenregt in aanmerking komen; nl. bij de behandeling van vrouw, kinderen en slaven; het alterum non laedere zou het vermogen, het suum cuique tribuere de acties betreffen. Volgens Savigny bl. 407 is »honeste vivere" de bewaring der zedelijke waardigheid in de eigene persoon, voor zoover deze waardigheid uitwendig zigtbaar wordt »alterum non laedere", de achting der vreemde persoon als zoodanig, dus de practische erkenning der oorspronkelijke regten, »suum cuique tribuere" de erkenning van de gezamenlijke verworvene regten van andere menschen.

Burchardi vermeldt het gevoelen dat zij als grondbeginselen van het familiën-, zaken- en obligatieregt respectievelijk te nemen zijn; hij zelf wil in het eerste ius publicum (dwingend regt), in het tweede ius privatum, in het derde ius quod ad actiones pertinet zien 2). Alhoewel deze beginselen de grondslagen van alle regtsregelen zijn, zal men het systeem der wetten niet naar hunne volgorde kunnen behandelen. Savigny 409.

1) Savigny p. 373. f.

2) Grundzüge des Rechtssystems der Römer. p. 259. Hugo Lehrb. d. Naturrechts § 16 brengt de praecepta in verband met ius naturale, gentium en civile.

BESCHERMING DER REGTEN.

De eigen rigting -- zijn regt eigenmachtig tegen hem, die niet doet wat hij te doen verpligt is, doorzetten — wordt niet toegelaten. De lex Julia de vi en het decretum Divi Marci bepalen, dat de schuldeischer die ter verkrijging van betaling zaken bij den schuldenaar met geweld wegneemt, zijn vorderingsregt verliest. Latere constitutien straffen hem, die met geweld zijne zaak wegneemt.

Julianus ait, eum qui vim adhibuerit debitori suo, ut ei solveret, hoc edicto (*quod metus causa*) non teneri — quamvis negari non possit in Juliam de vi incidisse et ius crediti amisisse. l. 12 § 2 D. q. met. c. (4.2.) -- Si creditor sine auctoritate iudicis res debitoris occupat hac lege tenetur *et tertia parte bonorum multatur* et infamis fit. l. 8 D. ad l. Jul. de vi pr. (48.7.) — Creditores si adversus debitores suos agant, per iudicem id quod deberi sibi putant reposcere debent: alioquin si in rem debitoris sui intraverint id nullo concedente, divus Marcus decrevit ius crediti eos non habere. Verba decreti haec sunt. Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris; interim ille in possessione debet morari tu petitor es. Cum Marcianus diceret: vim nullam feci, Caesar dixit: tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quotiens quis, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris, vel pecuniam, non ab ipso sibi

sponte datam, sine ullo iudice temere possidere, vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit. Callistrat. in l. 13 D. q. met. c. (4.2), l. 7 D. ad l. Jul. de vi (48.7)

Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur. — Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere ius non habet. Gaius et Paulus in l. l. 55. et 151. D. de reg. jur. 50. 17.

Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi. Paulus in l. 176. pr. eod.

Echter gaat dit niet zoo ver, dat men zoude verpligt zijn het onregt te lijden; het staat vrij de regtsbeleediging te keeren; zoo zeggen Diocletianus en Maximianus: inculpatae tutelae moderatione illatam vim repulsare licet 1) daar het beter is »occurrere in tempore, quam post tempus vindicare" 2). Dus is noodweer toegelaten tegen hem die met een onregt dreigt, of onmiddelijk na dat het onregt bedreven is, niet tot wraak maar tot afwering, zonder die maat van geweld te buiten te gaan, die noodig is, om dit doel te bereiken.

Vim vi repellere licere. Cassius scribit, idque ius natura comparatur. Ulpian. l. 1. § 27. D. de vi (43, 16.)

Vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt. l. 45 § 4 D. ad l. aquil. (9.2.)

Eum qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim non ex intervallo, dummodo sciamus non solum resistere permissum ne deicietur, *sed et si deiectus quis fuerit eumdem deiecere non ex intervallo sed in continenti.* l. 3 § 9 D. de vi (43.16) »illum qui vim infert ferire conceditur, et hoc si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit." l. 45 § 4 ad l. aquil. (9. 2.)

---

1) l. 1 unde vi (8.4)

2) l. 17. quando liceat unicuique sine iudice se vindicare (3. 27).

Cic. pro Milone. Innocentius III. c. 18. X de homic 5.12., »quamvis vim vi repellere omnes leges permittant, quia tamen id debet fieri *cum moderamine* inculpatae tutelae, »non ad sumendam vindictam, sed ad niuriam propulsandam."

De subjectieve regten zouden bijkans niets te beteekenen hebben, wanneer het slechts aan den goeden wil van een ieder was overgelaten, of hij het suum cuique tribuere zal ten uitvoer brengen; daarom heeft de staat dwangmiddelen daargesteld, om hem, die in zijn regt beleedigd is, op diens aanzoek aan de voldoening van zijn regt te helpen.

De bevoegdheid, om zijn regt in regten te doen gelden, is de actio in den materielen zin, en deze is dadelijk met het regt voorhanden, t. w. de eigenaar heeft vóór hij nog gestoord is, de bevoegdheid, wanneer iemand zijne zaak wederregtelijk in bezit neemt, deze op te eischen; zoolang deze in bezitneming geen plaats heeft gehad, is de actio niet *nata*. Is nu gelegenheid gegeven haar in te stellen, en is zij in regten aanhangig gemaakt, dan spreekt men van de actio in formelen zin.

Merkwaardig is in het romeinsche regt de ordo iudiciorum privatorum, de onderscheiding van hetgeen in iure (voor den magistratus die de iuris dictio heeft, of zijnen plaatsvervanger) geschiedt, en hetgeen in iudicio (voor vaste of door den magistratus benoemde iudices) plaats heeft.

In iure had de partij naauwkeurig op te geven, wat zij eischt, de bewijzen werden eerst in iudicio, voor den iudex geleverd, door wiens sententia de zaak beeindigd werd.

In het ius werd nog niets beslist, daar eindigde de

behandeling met de litiscontestatio, met plegtige inroeping van getuigen, ter bevestiging van het in iure verhandelde, en deze bewerkte dat het geding aanhangig gemaakt en de punten bepaald waren, die in het iudicium moesten beslist worden.

Buitendien bestond eene extraordinaria cognitio, gevallen in welke de magistratus zelf, zonder een iudicium, het proces ten einde toe behandelen en de sententia wijzen moest.

.... persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, utputa fideicommissorum, et si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarii executionem. l. 178 § 2 D. de V. S. (50.16.)

Deze behandeling extra ordinem is door eene constitutie van Diocletianus (294) tot regel verheven 1): de praesides zullen die zaken, voor welke zij vroeger een iudex konden benoemen, zelf beslissen, wanneer zij niet propter occupationes publicas vel propter causarum multitudinem hierin verhinderd werden, in welk geval zij de bevoegdheid van eenen iudex te benoemen behielden.

In eene ruimere beteekenis omvat het cognoscere extra ordinem ook de extraordinaria auxilia, voorloopige beschikkingen en maatregelen voor oogenblikkelijke bescherming b. v. praetoria stipulatio, missio in possessionem en in integrum restitutio. Zij hebben met de extraordinaria cognitio alleen dit gemeen, dat de medewerking van den iudex hier geen plaats heeft. Men vergde ook voor zulke beschikkingen eene hoogere competentie, dan voor de gewone.

Jubere cavere praetoria stipulatione et in possessionem

1) l. 2.5. C. de pedaneis iudicibus. (3.3.)

mittere, imperii magis est, quam iurisdictionis. l. 4 D. de iurisd. (2.1.)

Imperium — iuris dictio — iudicis datio.

De bediening van het civiele regt was oorspronkelijk bij de koningen, later bij de consules, daarna bij den praetor urbanus (sedert 387 u. c.) qui inter cives ius dicit, en den praetor peregrinus (sedert 507) qui inter cives et peregrinos ius dicit, zoo genoemd omdat hij ook plerumque inter peregrinos ius dicebat. Pomponius l. 2 § 28 D. (1.2). Naast hen hadden de aediles eene met de markt- en veiligheidspolitie zamenhangende bijzondere iurisdictie 1). De censoren hadden eene bijzondere extraordinaria iurisdictio voor zaken die hunnen ambtskring betroffen, als sarta tecta.

In de italische steden was zij bij de duumviri, quatuorviri, aediles, dictator, ook praefecti iuri dicundo; de consulares en iuridici; de keizers en de door hen gemagtigde ambtenaren. In de provinciën bij de stedehouders (die in de provinciën van het volk uit gewezene consulen of praetoren genomen werden, onder den gemeenschappelijken naam van proconsules; in de keizerlijke bij die door den keizer als proconsul benoemde legaten met het civielgezag (imperium) van een propraetor en wel in provinciën met meerdere legioenen uit gewezene consules, consulares, in die met een legioen uit viri praetorii, legatus Augusti pro praetore; in de keizerlijke provinciën zonder leger was het bestuur opgedragen aan procuratores caesaris,

1) l. 2 § 34 D. de O. I. (1.2.) l. 1 pr. § 1 l. 38 pr. l. 40. 60 de aedil. ed. (21.1) l. un. D. de via publ. (43.10).

genomen uit den ridderstand en zelfs uit de vrijgelatenen. Deze allen worden begrepen onder den naam praeses provinciae, echter bij voorkeur die der keizerlijke provinciën, en in den lateren tijd meer die van den laagsten rang 1)) en ook de magistraten der vrije steden; naast hen heeft in de provinciën populi Romani de quaestor de iurisdictie van de aedilen te Rome 2).

Onder de keizers zijn bijzondere praetoren benoemd: door Claudius twee voor fideicommissen onder eene bepaalde som 3) (die van hooger gewigt behoorden voor den consul 4), door Nerva om tusschen den fiscus en privaatpersonen regt te spreken 5), en door Marcus de praetor tutelaris 6).

Oorspronkelijk werden aan de romeinsche magistraten, tot wier werkkring bij voorkeur de bediening van het civiele regt behoorde, krachtens hun imperium alle die bevoegdheden toegekend die hiertoe noodig waren 7). Hetzelfde gold van de magistratus der municipien. Toen echter op het einde van de republiek en later de competentie van de italische magistratus ingekort

---

1) Bethmann Hollweg II 73.

2) Gai. 1.6.

3) Quintil. 3. 6.

4) l. 27 D. de reb. auct. (42.5) Ulp. 25.12.

5) l. 10 § 32 D. de O. I. (1.2.) Plinius Pan. 36.

6) Capitol. *Marc. Aurel.* 10.

7) Het imperium bevat het regt van te bevelen, ius decernendi, en de magt, tot gehoorzaamheid te dwingen. De hoogere magistratus had dus de bevoegdheid een decretum te geven, en waar het noodig was, vooraf eene causae cognitio te doen plaats hebben; te dien einde kon hij door zijnen lictor iemand laten oproepen, ius vocandi. Hij mogt dwingen, door eene multa op te leggen. (Hij mogt de boete van een schaap opleggen, bij niet nakoming een schaap bijvoegen, dan

werd 1), ontstond een beperkter begrip van iurisdictio, waarin slechts nog het eigenlijke ius dicere, het do dico addico (de competentie voor de functien van de gewone behandeling met het iudicare iubere) begrepen was, doch de extraordinaria cognitio in de ruimere beteekenis, en de legis actio, t. w. de iuris dictio voluntaria 2) uitgesloten werd.

Zoo vormde zich het begrip van het den romeinschen magistratus toekomende imperium mixtum, het·

---

een rund, en zoo voortgaan tot dertig runderen. Eene wet van de consulen Tarpeius en Aternius, bepaalde dat wanneer de boete in geld opgelegd werd, voor een schaap 10, voor een rund 100 asses zouden gerekend worden. De multa mogt echter niet de helft van het vermogen te boven gaan. Verder kon de magistratus iets als pand laten weghalen, van ongehoorzame privaatpersonen of van senatoren die hun pligt verzuimden, welk pand met geld moest gelost worden. (Liv. 43. 16. Cic. de orat. 3. 1.) verder door gevangenis, door straffen aan lijf en leven. Cic. de leg. 3. 3. Magistratus nec obedientem et noxium civem, multa, vinclis, verberibus coerceto; ni par maiorve potestas populusve prohibessit, ad quos provocatio. — l. 2 D. de iurisd. (2.1.) Cui iurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus iurisdictio explicari non potest. Javolenus. Puchta § 53. § 79. l. 2 D. de in ius voc. (2.4)... magistratus qui imperium habent qui et coercere aliquem possunt et iubere in carcerem duci.

1) De lex Rubria (711.) vergunde aan de municipaal magistratus de iurisdictio extra ordinem niet, en beperkte hunne gewone iurisdictie tot zaken, wier bedrag 15 M. H. S. niet te boven gingen. Paul. V. 5.1. L. 11. 12. 19 § 1. l. 20 D. de iurisd. (2.1.) Keller § 2.

2) Bijv. eene in iure cessio. Omnes proconsules statim, quam urbem egressi fuerint, habent iurisdictionem sed non contentiosam, sed voluntariam (bij welke de een den ander niets betwist) ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi, et adoptiones fieri. l. 2 D de off. proc. (1.16)

geen naast de eigenlijke iurisdictio, de extraordinaria cognitio en de legis actio inhield. Het imperium mixtum wordt onderscheiden van het imperium merum, als de ambtsbevoegdheid van den romeinschen magistratus, voor zoover zij niet met de civielregtsbediening in zamenhang staat, en van de beperkte, zuivere iurisdictio.

Imperium aut merum est, aut mixtum est. Merum est imperium, habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium cui et iurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Iurisdictio est etiam dandi iudicis licentia. Ulpian. l. 3 D. de iurisd. (2.1.)

Het officium ius dicentis kan dus bevatten het imperium mixtum met de gewone iurisdictio, en bevoegdheden die noch in het imperium noch in de iurisdictio gelegen — quae neque iurisdictionis neque imperii sunt — maar afzonderlijk door wetten, senaatsbesluiten of keizerlijke constitutien, verleend zijn. Hiertoe behooren het benoemen van een voogd, de machtiging tot vervreemding van onroerende goederen van hen die in voogdij of cura zijn, en de goedkeuring van eene transactie over levensonderhoud 1).

De magistratus die krachtens zijn ambt iurisdictie heeft, kan deze aan een ander opdragen —; het merum imperium, de strafregtspleging, en hetgeen door bijzondere bepalingen hem verleend is, kan niet gemandeerd worden.

Gewoonlijk werd slechts de iurisdictio 2) opgedragen,

1) L. 6 § 2 D. de tutela (26.1) l. 8 pr. D. de transact. (2.15) l. 2 D. de off. eius cui mand. (1.21).

2) Cicero heeft, toen hij eer de tijd van zijn bestuur afgeloopen was naar Rome terugkeerde, dit geheel en al aan zijnen quaestor opgedragen. Ep. ad divers. II. 15. pro Ligario c. 2.

vooral door de stedehouders in de provincien aan hunne quaestoren en legaten, hunnen gewonen bijstand bij de regtsbediening op welke dan van het imperium mixtum zoo veel overging, als voor deze onmisbaar was. De lasthebber oefende het regt, voor zoo verhet hem opgedragen was, in den naam van zijn magtgever uit, het hield dus met diens bediening op, zoodat de bevoegdheid van den legatus met den dood van den proconsul eindigde. — Ook kon hij de hem gemandeerde iurisdictio niet aan anderen opdragen

Quaecumque specialiter lege vel senatusconsulto vel constitutione principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur, quae vero iure magistratus competunt mandari possunt... qui mandatam iuris dictionem suscepit, proprium nihil habet, sed eius qui mandavit iuris dictione utitur... Papinianus l. 1 D. de off. eius cui mandata est iurisd.

Mandatam sibi iurisdictionem mandare alteri non posse manifestum est, § 1. Mandata iurisdictione *privato* etiam imperium quod non est merum videtur mandari, quia iurisdictio sine modica coercitione nulla est. Paul. l. 5 D. eod. 1.21.

Item multam is dicere potest, cui iudicatio data est; magistratus soles et praesides provinciarum posse multam dicere mandatis permissum est. l. 131. D. de V. S. (50.16) l. 3. § 1. D. de reb. eor. (27.9.).

Geheel anders is de verhouding van een *iudex datus a magistratu;* hij, wien de iurisdictio mandata is, kan ook een iudex benoemen, maar de door een praetor of proconsul benoemde iudex kan geen ander in de plaats stellen 1). Deze iudex oefent niet de

---

1) A Judice (*i. e. magistratu*) iudex delegatus iudicis dandi potestatem non habet, cum ipse iudiciario munere (*i. e. officio*

iurisdictio van hem uit, door wien hij benoemd is, maar het officium iudicis, het onderzoek en de beslissing van die enkele zaak volgens de in de formula gegevene instructie.

Decemviri, Centumviri.

Het regterambt was opgedragen aan twee vaste collegiën, die misschien reeds door Servius Tullius waren ingesteld, de *decemviri stlitibus iudicandis* en de *centumviri*. De competentie van de decemviri stlitibus iudicandis omvatte in het begin alle gedingen van het private regt, later schijnt hunne regtspraak tot *status controversiae* beperkt 1).

De centumviri. Uit ieder tribus werden drie gekozen, dit zijn uit de dertig tribus van Servius Tullius met de decemviri als hunne voorzitters, de

---

iudicis) fungatur, nisi a principe iudex datus fuerit. l. 5 C. de iud. (3.1.) Gord. 299.

1) Dionys. 4.25 — τῶν γὰρ πρὸ αὐτοῦ βασιλέων ἁπάσας ἀξιούντων ἐφ' ἑαυτοὺς ἄγειν τὰς δίκας, καὶ πάντα τὰ ἐγκλήματα τάδε ἴδια καὶ τὰ κοινὰ πρὸς τὸν ἑαυτῶν τρόπον δικαζόντων, ἐκεῖνος διελὼν ἀπὸ τῶν ἰδιωτικῶν τὰ δημόσια, τῶν μὲν εἰς τὸ κοινὸν φερόντων ἀδικημάτων αὐτὸς ἐποιεῖτο τὰς διαγνώσεις, τῶν δὲ ἰδιωτικῶν ἰδιώτας ἔταξεν εἶναι δικαστάς. ὅρους αὐτοῖς καὶ κάνονες τάξας οὓς αὐτὸς ἔγραψε νόμους.

De naam decemviri *stlitibus* iudicandis, doet hen reeds als oordeelers in burgerlijke zaken kennen, en als zoodanig komen zij voor Cic. pro Caec. 33. — waar zij over civitas — Or. 46. pro domo 29. — waar zij over de vrijheid beslissen.

Pomponius § 29 plaatst hen na de invoering der praetoren. Deinde cum esset necessarius magistratus qui hastae praeessent, decemviri *st*litibus iudicandis sunt constituti.

decemprimi, werkelijk een centumvirale iudicium, welke naam bleef, toen later meer tribus waren, daar het niet aan te nemen is, dat de naam van den beginne af onnaauwkeurig zal geweest zijn 1).

De hasta stond in het centumviraalgeregt als symbool van het quiritische eigendom, met haar stond de festuca (staf) gelijk, door welke bij de oude vindicatie de eischer zijn eigendom, de adsertor de vrijheid van zijnen beschermeling vorderde. Juist deze vindicatien, zijn het, die nog in Ciceros tijd tot de competentie van deze twee geregtshoven behoorden: over eigendomszaken en wat daarmede gelijk staat, werd door de centumviri, over vrijheid en burgerschap door de decemviri geoordeeld. Dus deze beide grondpilaren der volksvrijheid (liberty and property) van welke naar de staatsregeling van Servius volgens den census de staatsburgerlijke positie van iederen burger afhankelijk was, zouden door volksgeregten gewaarborgd zijn 2)

---

1) Festus: Centumviralia iudicia a centumviris sunt dicta, nam cum essent Romae triginta et quinque tribus - terni ex singulis tribubus sunt electi, ad iudicandum, qui centumviri appellati sunt: et, licet quinque amplius quam centum fuerint tamen quo facilius nominarentur, centumviri sunt dicti. Varro de R. R. 2.1. numerus non est — ad amussim —, cum dicimus esse centumvirale iudicium Romae.

2) Bethmann-Hollweg, der Civilprocess des gemeinen Rechts 1.59. Dat het plebeische regters waren, zal ook uit de lex Horatia Valeria van 305, die hen met de tribunen gelijkstelde. blijken. Consules — L. Valerius M. Horatius — cum religione inviolatos (tribunos plebis) tum lege etiam fecerunt sanciendo *ut qui tribunis plebis, iudicibus, decemviris nocuisset, eius caput* Iovi *sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret.* Livius 3.55 Ant. Augustinus en Niebuhr 1.472 zagen het eerst in deze iudices de centumviri.

Zumpt acht het onwaarschijnlijk, dat bij de centumviri de vindicatie van onbeduidend roerend goed zal behandeld zijn. Volgens Rudorff (Puchta § 153 h.) was de oorspronkelijke roeping van dit uit grondeigenaren in alle tribus zamengestelde volksgeregt, de beschermiug van de grondvesten van den Staat. Namelijk de oudste en gewigtigste bestanddeelen van de hereditas waren de heredia, t. w. die aan het geslacht (nomen) erfelijk in eigendom toegewezene deelen van den staatsgrond, die aan de gens noch door een onbillijk testament van den tijdelijken eigenaar onttrokken noch door vrouwen, hetzij testato hetzij intestato, in eene andere gens overgedragen konden worden. Cic. de lege agr. 2, 17 »populi romani hereditatem decemviri iudicent, cum vos volueritis de privatis hereditatibus centumviros iudicare?" Bethmann-Hollweg meent, dat de roerende res mancipi — slaven, trek- en lastbeesten, als toebehooren van de onroerende goederen — mede tot hunne competentie zullen behoord hebben. In het derde tijdvak was de hoofdroeping van het centumvirale hof over erfenisprocessen en de querela inofficiosi — betwisting van het testament wegens liefdelooze onterving — te beslissen.

Het collegie was in vier consilia verdeeld, die afzonderlijke geregtshoven, hastae, tribunalia iudicia vormden. Het komt wel voor, dat eene zaak voor één, voor twee (duplex iudicium) of voor de vier vereenigde kamers (quadruplex iudicium) behandeld werd 1).

---

1) Een quadruplex iudicium wordt genoemd bij Plin. ep. 1. 18. — 4.24. — 6.33 sedebant iudices centum et octoginta, tot enim quatuor consiliis conscribuntur. — Een duplex bij Quintil. inst. or. 5. 2. — 11, 1. 78. die (12.5.) zegt „. . .quatuor iudicia,

Volgens Huschke begon men het geding voor een consilium en kon het door appel aan een duplex en dan aan een quadruplex iudicium brengen 1). Zimmern 2) en Puchta 3) meenen dat de behandeling bij meerdere kamers plaats had wanneer de zaak tegen meerdere personen gerigt in meerdere processen verviel, b. v. wanneer met de querela inofficiosi het testament waarin meerdere erfgenamen benoemd waren, betwist werd 4).

De vorming der kamers voor de enkele zittingen was onder Augustus aan de decemviri opgedragen (Suet. Octav. 36: ut centumviralem hastam, quam quaestura functi consuerant cogere, decemviri cogerent). Tot een quadruplum iudicium behoorden, gelijk Plinius berigt, 180 regters, dus komen 45 op een consilium; dit belet niet dat het hof nog meer leden kon hebben. Wanneer het opschrift de septemviralibus iudiciis (l. 7, 28, 31. D. de inoff. test. 5. 2.) echt is, dan heeft Paulus misschien dezen naam gekozen, omdat voor het minst zeven leden in een consilium moesten tegenwoordig zijn, of omdat tot bespoediging in afdeelingen waarvan ieder bijna zeven regters bevatte, gestemd werd. De laatste vermelding der Centumviri is bij Hieronymus, in het einde van de vierde eeuw.

Judices, arbitri, recuperatores.

Reeds vroeg vinden wij naast deze vaste regterlijke

---

ut moris est, cogerentur." — *Consilia* bij Valer Max. 7. 7. *Tribunalia* l. 76 pr. D. de leg. 2. (31.).

1) Kritische Jahrbücher 1839. p. 484.

2) Zimmern, der röm. Civilprocess bl. 42.

3) Puchta 2.25. De praetor was voorzitter Plin. ep. 5.21.

4) l. 15 § 2. l. 24 D. de inoff. test. Plin. ep. 6. 33. Valer. Maxim. l. c.

collegiën, regters, die voor iedere bijzondere zaak benoemd werden, hetzij een, hetzij meerdere. De eerste koningen zullen senatoren tot iudices benoemd, en om hun willekeur tegen te gaan, zal Servius Tullius die hoven ingesteld hebben. Deze benoemde regters zijn iudices, arbitri, recuperatores.

Volgens Niebuhr heetten de centumviri alleen iudices, en slechts de enkele door den praetor tot regter benoemde senator werd arbiter genoemd 1).

Stonden de beweringen der partijen zoo tegen elkander, dat het zijn of niet zijn van het regt betwist werd (controversiae), dan werd een iudex 2) benoemd, die nagaan moest, of de daadzaken waar zijn, uit welke de eischer zijn regt afleidt. De uitspraak van een gezworene kon hier eenvoudig schuldig of niet schuldig zijn, zoodat de een alles won, de ander alles verloor 3).

De *arbiter*, zegt Rudorff, is iemand die als deskundige en vir bonus 4) eene vermogenszaak, die wat het regterlijke betreft onbetwist maar feitelijk ongereed is, voor de belanghebbenden uit elkander zet. Een zoodanige middelaar wordt, niet slechts bij compromis, maar ook

---

1) Röm. Geschichte 1.472. Plautus Rudens III. 4.7. Ergo dato De senatu Cyrenensi quemvis opulentum arbitrum Si tuas esse oportet. — 150 jaren later werd er over getwist of iudex of arbiter de juiste naam was. Cic. pro Mur. 12.

2) Huschke leidt iudex, ioudex af van Jovem dicere. *Gaius* bl. 166.

3) Cic. p. Q. Rosc. 4. ad iudicium — venimus ut totam litem aut obtineamus aut amittamus.

4) L. 47 § 2 D. de fid. lib. (40.5.) Festus: arbitrium dicitur sententia quae ab arbitro statuitur; arbitrarium cum adhuc res apud arbitrum geritur. Rudorff. II. 26.

door het openbare gezag benoemd, vroeger met of zonder formula, in de nieuwere consulare en fideicommis-jurisdictie altijd zonder formula. Zoo worden zij vermeld bij het arbitrium finium regundorum 1), aquae pluviae arcendae 2) en andere landopnemingen 3), bij het arbitrium liti aestimandae om de schadevergoeding te bepalen na de beslissing van de regtsvraag 4), bij de litis vindiciarum 5), scheiding en deeling (familiae erciscundae 6) en communi dividundo 7), onderzoek van rekening en verantwoording 8), waardering van levensonderhoud 9), van de Falcidia 10),

---

1) Cic. de leg. 1. 21. Topic. 10. Non. v. iurgium.

2) Cic. Top. 9 [fin. l. 23 § 1 D. de aqua pluv. (39.3.) l.21 pr. D. de statul. (40.7.) Rudorff. t. a. p.

3) Bepaling van de breedte van een weg, l. 13 § 1. 2. D. de s. pr. r. (8. 2.) Frontin. 58. 11—22. Hygin. 134—7—13. — Bepaling van den omvang l. 7 D. fin. reg. (10.1.) Rud. t. a. p.

4) Val. Prob. A. L. E. = arbitrium litis extimandae.

5) Fest: *vindiciae* in XII, si vindiciam falsam tulit stlitis (vindiciarum prae) tor arbitros tres dato eorum arbitrio (reus) fructus duplione damnum decidito. l. 9 § 6 D. ad exhib. (10.4) l. 1. pr. Th. C. de us. r. iud. (4.19.) Rud. t. a. p.]

6) Cic. pro Caec. 7. — l. 1 pr. l. 43. 47 pr. l. 51 pr. l. 52 § 2. l. 57 D. fam. erc. (10.2.) l. 77 § 21. D. de leg. 2. (31.) l. 26 § 1. de pact. dot. (23.4.) Rud. t. a. p.

7) Isid. 5.25. quae actio iubet postulantibus iis arbitrum dari, cuius arbitratu res dividantur. Paul. I. 18.1. communi dividundo arbiter postulatus. — l. 26 D. comm. div. (10.3.) l. 2 C. comm. utr. (3.38.)

8) L. 53 D. iud. (5.1.) l. 5 § 1 de manum. (40.1) l. 37. l. 47 § 2 D. de fid lib. (40.5.)

9) l. 52 § 5 de agn. (25.3.)

10) l. 12 D. ad L. Falc. (35.2) en 1 § 6 D. si cui plus (35.3) l. 2 C. de usur. leg. (6 47).

geschillen over de hoogte en reparatie van gebouwen 1), verslag over de gegoedheid van borgen 2), beheer, verdeeling en afscheidingen van boedels e. z. v. 3), in welke landmeters, landbouw- en bouwkundigen, taxateurs en andere deskundigen, de scheiding naar redelijkheid en billijkheid te regelen hadden. Volgens de twaalf tafelen moesten soms drie arbitri benoemd worden, later werd dit vereenvoudigd.

Buitendien bestonden er ook van de oudste tijden af gedingen, in welke het beroep van den arbiter met dat van den iudex vereenigd werd.

In de *bonae fidei negotia* 4) willen de partijen het summum ius civile uitgesloten hebben, en geven dit door clausules te kennen 5), die spoedig verondersteld werden; hierdoor kreeg de iudex de functiën van een bonus

---

1) l. 11 § 1 D. de s. pr. urb. (8. 2) l. 7 § 2 D. de usufr. (7.1.) Vitruv. 2. 8.

2) l. 9. 10. D. qui satisd. (2.8) l. 7 § 1 D. de min. (4.4.)

3) l. 1 § 25 D. de ventre (37.9.) l. 7 D. de trib. act. (14.4.) l. 35 D. de bon. lib. (38.2.) l. 27 D. de reb. auct. (42.5.)

4) Regtsbetrekkingen, bij welke het volgens hunnen aard, of volgens de in het verkeer geldende opvatting, onmogelijk is vooraf alle mogelijke regtelijke gevolgen te regelen, en daarom de een handelende partij op de goede trouw van de andere moest rekenen (fidem sequi). „tantumdem in bonae fidei iudiciis officium iudicis valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio." l. 6 D. de neg. gest. (3.5.) Müller bl. 29.

5) Uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem Cic. de off. 3.17. l. 36 D. de pecul. (15.1.) l. 1 § 42 D. depos. (16.3.) — Ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione (de off. 3. 15. 17. ad fam. 7. 12.) quantum aequius melius sit dari repromittere (Cic. p. Q. Rosc. 4. top. 17. de off. l. c. l. 66 § 7 D. sol. matr. (24.3.) l. 82 D. de solut. (46.3.). Ex fide bona. (Cic. de off. 3, 15. 17.) Rud. t. a. p.

vir, bonus of magnus iudex 1), iudex arbiterve 2), of gaaf weg arbiter 3), het proces werd arbitrium 4) genoemd.

Eundemne tu arbitrum et iudicem sumebas? eidem et infinitam largitionem remittebas et eundem in angustissimam formulam sponsionis concludebas? quis unquam ad arbitrum quantum petiit tantum abstulit? Nemo *quantum enim aequius esset sibi dari petiit.* Cic. pro Rosc. com. c. 4.

De recuperatoren waren oorspronkelijk volgens tractaten regters, die tusschen den romeinschen staat en de peregrinische gemeenten en ook tusschen de burgers dier verschillende staten ter bewaring van den vrede regt zouden spreken. De naam is volgens Huschke van re-cis-parare (weder terug bezorgers).

Reciperatio est, ut ait Aelius Gallus, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reci-

1) Cic. pro Caec. 23. de off. 3. 17. l. 3 § 3 D. commod. (13.6.

2) Festus v. Reus: iudici arbitrov. reove (XII taf.) Gell 20.1. iudicem arbitrumve iure datum. (12 taf.) Val. Prob. iudicem arbitrumve postulo ut des. Cic. pr. Mur. 12. iudicem an arbitrum. Rudorff t. a. p.

3) Cic. pr. Sex. Rosc. 39. damnatus per arbitrum (mandati) et rem restitueret et honestatem omnem amitteret.

Later worden bij voorkeur arbitri genoemd de ex compromisso door de partijen benoemde scheidsmannen (l. 1. 3 § 1 D. de recept. 4.8: — haec res libera et soluta est, et extra necessitatem iurisdictionis posita..) In de oudere beteekenis worden zij, die bij eene extraordinaria cognitio met het onderzoek van eenige daadzaken belast zijn, in l. 53. l. 82. D. de iudic. (5.1.) arbitri genoemd. Müller bl. 29 — Volgens Scheurl (bl. 106) — is arbiter de bijzondere naam voor iederen regter dien eene vrijere beoordeeling der zaak (niet het eenvoudige oordeel over het bestaan of niet bestaan van het betwiste regt) toekomt, bijzonder in de bonae fidei iudiciis.

4) Arbitrium *tutelae* Rubr. Cod. Gr. 6.19. l. 28 § 2 D. de app. (49.1.) *pro socio*, Cic. p. q. Rosc. 9. *rei uxoriae* e. z. v.

peranturque, resque privatas inter se persequantur. Festus 1).

Daar het hier vooral om de partijdigheid uit te sluiten te doen is, meenen Huschke en Rudorff dat de recuperatoren uit beide natien gekozen werden. Puchta (I. 83 bl. 307) en Bethmann-Hollweg nemen aan, dat de zaak voor de magistraten en de recuperatoren van dat volk behoorde, waar zij behandeld werd 2).

De onpartijdigheid werd gewaarborgd door den gelijken invloed der partijen op de keuze der recuperatoren. Tot de eigenaardigheid van dit gastding behoorde ook de vaststelling van eenen korten dag, ten voordeele van den maar tijdelijk te Rome verblijvenden vreemdeling 3).

---

1) Voorbeelden in het foedus latinum van 261, hetwelk bepaalde dat over regtsvorderingen uit overeenkomsten van Romeinen en Latijnen, binnen tien dagen bij dat volk zoude geregt gehouden worden, waar de overeenkomst aangegaan was. *των τε ἰδιωτικῶν συμβολ αίων αἱ κρίσεις ἐν ἡμέραις γιγνέσθωσαν δέκα παρ᾽ οἷς ἂν γένηται τὸ συμβόλαιον*. Dion. 6. 95. — Liv. 34. 57—38. 38—39.2. — 41. 24. — Van daar de recuperatoren in de vergoedingsvorderingen wegens knevelarij, repetundae, tegen de romeinsche stedehouders. Liv. 43. 2. Tac. A. 1.74.

2) Keller. bl. 31: Hetzij dat de recuperatoren uit cives en socii gemengd genomen werden, of dat aan de partijen een meer zelfstandige invloed op de keuze was toegestaan, in geval elk werd voor de vastheid en degelijkheid van het geregt door de benoeming van een derden door den magistratus gezorgd.

Sell die recuperatio der Römer 1837 gerecenseerd door Huschke in Richters Kritische Jahrb. 1837 bl. 861—911.

3) Lex agraria (Thoria) c. 17 in diebus X proxumeis (*recuperatores*) dato. Festus: status dies vocatur, qui iudicii causa est

Er werden drie, vijf, elf recuperatoren benoemd. De magistraat bood den partijen eene decurie en een oneffen aan, (die in de provinciën uit den conventus, en niet uit de cohorte, door keuze of het lot genomen werden) en vergunde hun, bij beurten, zoovele te verwerpen, dat voor het minst drie recuperatoren overbleven 1). De magistratus gaf dan dadelijk eene formula recuperatores sunto (Gai. 4 46), natuurlijk met vermelding der namen.

Of de recuperatoren van begin af ook inter cives beslisten, — Rudorff — of dat hunne competentie later uitgebreid is — Keller — is onzeker; zij worden genoemd als regters bij de actio en het interdictum de vi hominibus coactis armatisve 2), de interdicten in het algemeen, de actio iniuriarum 3), verbreken of niet stellen van vadimonium 4), de praetorische strafvordering van den patroon tegen den vrijgelatene wegens

---

constitutus cum peregrino. Plautus Curculio: Si status condictus cum hoste intercedit dies. Gai. 4. 18.

1) In de lex Thoria (agraria) c. 17 ex civibus L quei classis primae sient XI dato, in de alternos du*mtaxat quaternos qui petet et is unde petetur reiiciant facito.* — Ed. Venafr. 64. 65.: dum reciperatorum reiectio inter eum qui agit, et eum quo cum agitur ita fiet *ut lege Julia* quae de iudicis privatis lata est licebit oportebit. Bruns bl. 60-115 Verr. 3. 11. quid praetor? iubet recuperatores reiicere. Decurias scribamus. Quas decurias? de cohorte mea reiicies inquit. Plin. H. N. praef. 8. est quaedam publica etiam eruditorum reiectio.

2) Cic. p. Tullio 10. 11. 41. 42. bij de overige interdicten werd ook een iudex gegeven Gai. 4. 141. 166.

3) Gellius 20. 1.. praetores.. iniuriisque aestimandis *recuperatores* se daturos edixerunt. Gai. 3. 224. „iudex."

4) Gai. 4. 185. Lex Rubr. c. 21 i. f.

onvergunde in ius vocatio 1); bij grensschennis 2), en in actien die den status betreffen 3).

Over deze zaken zouden zij ten spoedigste regt spreken; om de zaak niet te vertragen, werd wel bepaald dat niet meer dan tien getuigen mogten gehoord worden 4).

De recuperatores werden dus door sortitio (loting) en reiectio (verwerping) gevonden, en de iudex door conventio. De eischer stelt een regter den verweerder voor (iudicem fert adversario), stemt deze er in toe, dan is het sumere iudicem, arbitrum geschied. »Neminem voluerunt *maiores* nostri... ne pecuniaria quidem de re minima esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset" zegt Cic. pro Cluent. 43. — De verweerder moest, wanneer hij den voorgestelden niet wilde aannemen, zweren dat hij van dezen geene billijke uitspraak kon verwachten, (sibi iniquum eiurare) 5) of redenen van zijne weigering aantoonen. De censoren hielden op deze eeden het oog; en bleef de verweerder aan het eiurare, dan zal wel de praetor niet den moedwillig verworpenen iudex geven, maar hem als iemand qui recte et uti oportet se non defendit behandeld hebben 6). Partijen kunnen ook eer zij in

1) Gai. 4. 46.

2) Lex Mam. c. 5.

3) Sueton. Vespas. 3. Dom. 8. Plaut. Rudens I. 2. 8.

4) L. Mam. c. 5.

5) Zie Schulting, Keller, Rudorff. Cic. de orat. 2. 70. Verr. 3.60. de fin. 2.35. Zimmern § 20 neemt met Gesterding (Arch. f. civ. Praxis 6.242) aan, dat het eiero, iniquus est (de or. 2.70) alleen eene oneigenlijke spreekwijs was, daar de keuze des regters juist van den wil der partijen af hangt.

6) Festus: est enim procare poscere, ut cum dicitur in iudice conlocando „si alium, procas nive eum procas" h. e. poscis l. 80 D. de iud (5 1).

regten verschijnen, met bijvoeging van een straf er overeengekomen zijn, wien zij als regter zullen vragen; die dan even als de in iure gekozene, door den magistratus benoemd werd. Toestemming van een gekozen regter (als bij het receptum van den arbiter ex compromiso sumtus) werd niet gevergd, ook niet zijne tegenwoordigheid of wetenschap 1). Iudex en recuperatoren 2) moesten zweren volgens de waarheid en het regt te zullen wijzen.

De omgekochte regter onderging volgens de twaalf tafelen eene capitale straf 3).

Oorspronkelijk werden de regters uit den senaat gekozen, en toen door de leges iudiciariae de senatoren bij strafzaken of geheel of gedeeltelijk uitgesloten werden, zal de praetor bij het zamenstellen van het album, de lijst van hen die verpligt waren het munus iudicandi te aanvaarden, zich wel niet aan die oude bepaling gehouden hebben 4).

Cicero verhaalt dat de praetor urbanus na eedsaflegging de lijst der gezworenen moest opstellen 5).

---

1) l. 39 D. de iud. (5.1)

2) Cic. de off. 3.10. pro Cluent. 43. l. 14 pr. C. de iud. (3.1)

3) Duram esse legem quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur. Gell. 20.1.

4) Polyb. 6.17. Uit den tijd dat voor de iudicia publica alleen de ridders verkiesbaar waren noemt Cicero een senator als regter in eene private zaak (de offic. 3. 19.) en een ridder, toen deze weder aan de senatoren opgedragen waren, den Cluvius; pro Rosc. 14.

5) pro Cluent. 43. pretores urbani... iurati debent optimum quemque in selectos iudices referre. Gellius (14.2) „quo primum tempore a praetoribus lectus in iudices sum, ut iudicia, quae appellantur, privata susciperem.."

Stellig werd onder Augustus een album iudicum selectorum voor iudicia privata opgesteld; hij voegde namelijk tot de drie bestaande regters decurien (waarschijnlijk 1) senatorum met 8—1200 M. H. S. 2) equitum illustrium met senatorencensus 3) equitum met 400 M. H. S.) 2) eene vierde, ducenariorum (met 200 M. H. S.) welke over mindere zaken zou kennis nemen. Eene vijfde is door Caligula ingevoerd (Suet. Calig. 16). Galba heeft het verzoek om eene zesde decurie afgewezen. (Suet. Galba 13.)

In de provinciën vormden de landvoogden het album iudicum selectorum uit de ridders en kooplieden van den conventus 3).

In de municipiën en coloniën schijnt het album decurionum tevens het album iudicum geweest te zijn, maar onder Augustus werd reeds aan de plebs eenige deelneming in de regtspraak toegekend 4).

Onbekwaam om tot regter benoemd te worden zijn, *natura*, wegens ligchamelijke gebreken die het oordeelen beletten, dooven, stommen, gestadig krankzinnigen, en onmondigen 5), *moribus* vrouwen en slaven, *lege* die

---

1) Keller § 10. Puchta § 61. —

2) Sueton. Oct. 32. Plin. H. N. 33. 7.

3) Cic. Verr. 2. 13. ad Att. 6. 1. 2.

4) In Narbo Martius werd nog bij het leven van Augustus de 31 Mei met offeranden gevierd. quod ea die T. Statilio Tauro M. Aemilio Lepido Coss. iudicia plebis decurionibus coniunxit. Orelli Inscr. 2489.

5) L. 12 § 2 l. 3. l. 39 D. de iud. (5.1.) Minderjarigen die de plena pubertas (18 jaren) bereikt hebben, kunnen met de toestemming der partijen, en die der gekozenen zoo hij nog geene twintig is, regters zijn. — l. 57 D. de re iud. (42.1) l. 41 D. de rec. (4.8.) cum lege Julia cautum sit, ne minor viginti annis iudicare cogeretur.

uit den senaat gestooten waren en waarschijnlijk alle eerloozen (infames). Een blinde kon regter zijn 5). Deze redenen van uitsluiting zullen hoofdzakelijk de keuze der partijen buiten het album betreffen, daar het van den praetor niet te wachten is dat hij zulke personen er in zal opnemen.

Savigny meent dat de praetor bij het benoemen der arbitri niet aan zijn album gebonden was 1).

Men noemde den iudex datus a magistratu later iudex pedaneus, χαμαιδικαστης (Ulpianus in l. 4 D. de tut. et cur. (26.5) l. 3 § 1 D. ne quis eum (2.7.) l. 1 § 6 D. de postul. (3.1.) Paulus in l. 38 § 10 de poenis (48. 19.) of Sent. rec. 5.28 § 1) om hem te onderscheiden van den magistratus, die men weder begon iudices te noemen, omdat zij dikwijls zelf, gelijk in den oudsten tijd, regt spraken. Dit blijkt ten duidelijkste uit l. 2 C. de pedan. iudic. (3.3.) 2) Hij heet ook iudex specialis omdat hij altijd voor eene enkele zaak benoemd werd. In l. 4 D. de off. praet. (1.14.) l. 5 D. de off. praes. (1.18.), lezen wij dat de praetor en praeses zich niet tot voogd of specialis iudex mag benoemen. Hetzelfde zegt l. 4 (26.5). Praetor ipse se tutorem dare non potest, sicut nec pedaneus iudex nec compromissarius ex sua sententia fieri potest 3).

---

1) System 5. bl. 102, 469, 643.

2) Placet nobis, praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere antehac pedaneos iudices dabant, notionis suae examen adhibere. Diocletianus en Maximianus.

3) Bethmann-Hollweg 2.104. Volgens Zimmern § 18 waren het municipale ambtenaren, die voor zaken van minder gewigt competent waren, en daar zij zelfs oordeelen moesten, en niet het ius iudicum dandorum hadden, iudices genoemd werden, met de bijvoeging pedanei, om hen van de door den magistratus

De benoemde iudices konden door eene mulcta gedwongen worden, qui autem non habet excusationem *invitus cogi* potest 1). De redenen van verschooning zijn volgens c. 27 der lex Julia privatorum voor de patresfamilias drie levende of in den oorlog verlorene kinderen 2); de regter moest als fatsoenlijk man het verklaren wanneer hij tegen of voor een der partijen ingenomen was 3).

De zoon mogt den vader tot regter gegeven worden, daar partij hem recuseren kon 4).

Men moest de verschooning wanneer zij niet reeds bij revisie van het album ingeroepen was, bij tijds voorstellen, daar men anders kon aangemerkt worden, er afstand van gedaan te hebben.

De iudicia waren of legitima, of quae sub imperio continentur. De legitima zijn die te Rome of binnen den honderdsten mijlsteen gehouden worden, en zoowel de partijen als de regter rom. burgers waren; zoodra een van deze kenmerken ontbrak, was het een iudicium quod imperio continetur. Volgens de lex Julia moesten de legitima binnen 18 maanden, de anderen binnen het imperium van hem, die den regter benoemd heeft, ten einde gebragt worden. Gai. 4, 104. 105.

---

benoemde te onderscheiden. Indien de bepaling van pedanei iudices in l. 5 C. (3.3) hoc est qui negotia humiliora disceptant, van ouden oorsprong is, dan is de naam wel het eerst bij de vierde regterdecurie gebruikt, die naarmate dit instituut daalde algemeener geworden is. „Die Herabsetzung die jeden Falls in diesem Namen liegt, deutet auf das Sinken des Institutum diese Zeit.” Bethmann-Hollweg. 2.105.

1) L. 13 § 2 D. de vacat. (50.5.)

2) Fr. Vat. 194. 196. 197. Suet. Claud. 15.

3) Tacit. de or. 5.

4) L. 77 D. de iud. (5.1.) l. 6 D. de rec. (4.8.)

Te Rome was het ius, de plaats waar regt gesproken werd, het forum of comitium met het tribunal en de sella curulis voor den magistratus, die er met zijn consilium zitting hield, in de zaken die een onderzoek (causae cognitio) en decretum eischten. Deze sessiones pro tribunali waren de regel.

Andere zaken konden ook de plano plaats hebben: zoo vergunde de praetor vooral zijne medewerking tot de iurisdictio voluntaria daar, waar hij zich juist bevond 1), b. v. in het theater, naar het bad gaande. Later werden zelfs bepaalde dagen voor onplegtige zittingen aangewezen, sessiones de plano. 2).

De dies fasti 3), bijkans 40 in het jaar, zijn vast voor de iurisdictie (met uitsluiting der comitien) aangewezen; op de (bijkans 60) dies nefasti 4) werden

---

1) Gai. 1.20. — § 2 Inst. de libert. (1.4) Het tribunal was een verheven, opgehoogde, plaats; hier tegenover staat het planum, de effene grond.

2) Vat. fragm. 156 „si sint sessiones vel pro tribunali vel de plano.." 161.

3) Varro L. L. 6. 29. f.... nefasti, per quos dies nefas fari praetorem, do (b. v. *bonorum possessionem*), dico (*ius*), addico (een *iudicatus* of *iudex*), itaque non potest agi; necesse enim aliquo eorum uti verbo, cum lege quid peragitur.

Gai. 4. 29. „praeterea nefasto quoque die id est, quo non licebat lege agi, pignus capi poterat." Ovid. Fast. 1.47. Ille *nefastus* erit per quem *tria verba* silentur; *Fastus*, erit, per quem lege licebit agi.

4) Varro L. L. 6. 31. Intercisi dies sunt, per quos mane et vesperi est nefas, medio tempore inter hostiam caesam et exta porrecta fas... dies.. *quando* rex *comitiavit* fas.. dictus ab eo, quod eo die rex sacrificiolus itat ad comitium, ad quod tempus est nefas, ab eo fas; itaque post id tempus lege actum saepe Macrob. Sat. 1.16.

iurisdictie noch comitien toegelaten. Van gemengden aard zijn de dies intercisi en nefasti priores 1). Op de 190 dies comitiales kon iurisdictie plaats hebben, wanneer geene comitien gehouden werden. De dies nefasti verhinderen niet de behandeling in iudicio, die door de dies festi belet werd. Van ouds bestonden de graan- en wijnoogstvacantie; door de voor- en najaarsspelen werd de actus rerum, het geregtsjaar, in twee helften, de menses aestivi en hiberni, verdeeld 2).

Reeds Augustus gaf den actus rerum eene uitbreiding door dertig dagen, die door de spelen ingenomen waren, er bij te voegen. Marcus Aurelius bepaalde 230 geregtsdagen (de oude dies festi en 190 comitiales die nu allen beschikbaar waren) zoowel voor de iurisdictio als iudicia. Galba heeft het den regter door Claudius verleende beneficium ne hieme initioque anni ad iudicandum evocarentur opgeheven. — Gedurende de oogst en wijnlezing kon men, volgens eene oratie van Marcus niet gedwongen worden, om in regten te verschijnen (quia occupati circa rem rusticam, in forum compellendi non sunt); zijn de door den praetor ten onregte opgeroepene partijen vrijwillig verschenen en hebben zij vrijwillig geprocedeerd, zal de in hunne tegenwoordigheid gegevene sententie van kracht zijn; zijn zij echter weggebleven, dan zal de in hunne afwezigheid uitgesproken sententie, zonder dat hooger beroep

---

1) Macr. l. l. Festi dies Diis dicati sunt, profesti hominibus ob administrandam rem privatam publicamque concessi... Festis insunt sacrificia, epulae, ludi, feriae, profestis fasti, comitiales, comperendini, stati, proeliales.

2) Suet. Claud. 23. Rerum actum, divisum antea in hibernos aestivosque menses, coniunxit.

noodig was, krachteloos zijn. Alleen wanneer er gevaar bestond, dat de regtsvordering door het tijdsverloop of den dood vervallen zou (si ex tempore peritura est, hoc est si dilatio actionem sit peremptura, sane quoties res urget) werd men gedwongen om in regten te verschijnen om de litis contestatio te doen plaats hebben, en verkreeg dan uitstel. Ook kon men bij den praetor gedurende de dies feriatici voogden, curatoren en verschooning van voogdij, levensonderhoud e. z. v. vragen, l. 1.2. 3. 6. D. de feriis (2.12.)

In de provinciën pleegden de stedehouders op vaste tijden circuitus, rondreizen, en in enkele hoofdsteden landdagen, conventus 1) ten dienste der regtsspraak (forum agere) 2) te houden. Hierdoor werden in het vervolg de provincien in vaste kringen met hunne bepaalde conventusstad verdeeld 3).

Constantinus heeft reeds (321) bepaald; omnes iudices, urbanique plebis, et cunctarum artium officia venerabili die solis quiescant; de landbouw werd echter des zondags niet belemmerd. l. 3 C. feriis (3.12.) Theodosius voegde (389) bij deze zondagen de week vóór paschen, en de paaschweek, pinksteren; Epiphanias, nieuwjaar (31 December tot 3 Januarij), den dag van de geboorte

---

1) Festus: conventus quatuor modis intelligitur .. tertio, cum a magistratibus iudicii causa populus conregatur. Zimmern § 128 meent, hier werd het regtercollegie voor iudicia publica te Rome conventus genoemd. Zoo ook bij Plinius ep. 10.66 „cum citarem iudices conventum inchoaturus. — Theophil. 1.6 § 4.

2) Cic. ad Att. 5.16 „ibi forum agit." — ad div. 3.6. Acta apost. 9..38 ἀγοραῖοι ἄγονται.

3) Cic. Verr. 5.11. „conventus sunt oppida, in quibus consistere praetores et conventus agere solebant."

en den regeringsaanvang des keizers, de natalitios dies urbium maximarum Romae et Constantinopolis (21 April en 11 Mei) met behoud der zomer- en najaarsvacantie; voor het overige omnes dies iubemus esse iuridicos. l. 7 C. de fer. Den deurwaarder die zondags een exploit doet, dreigt Leo en Anthemius (l. 11 C. eod.) afzetting en verbeurdverklaring van zijn vermogen.

De twaalf tafelen bepaalden, dat de zaak voormiddags moest begonnen, en voor zonsondergang moest geeindigd worden. Rem ubi pacunt orato. ni pacunt in comitio aut in foro ante meridiem caussam coiciunto, com peroranto ambo praesentes, post meridiem praesenti litem addicito, si ambo praesentes sol occasus suprema tempestas esto (auct. ad Herenn. 2.13. Gell. 17.2.). De lex Plaetoria schijnt bepaald te hebben, dat de praeco zou uitroepen, dat de zon was ondergegaan. Keller meent, de praetor kon volgens dit plebiscit eene vroegere sluiting der verhandeling bevelen 1).

De openbaarheid der zittingen bleef, toen deze niet meer in de opene lucht, maar in de basilicae, opene gedekte hallen, plaats hadden, werd echter zeer ingekort toen de zaken in geslotene gebouwen (consistoria, auditoria, tabularia, secretaria, secreta) behandeld werden, doch aan de honorati viri kon de toegang niet geweigerd worden 2) en de sententie die de praeses

1) Varro L. L. 6. 5. Lex Plaetoria id quoque tempus iubet esse supremum, quo praeco in comitio supremam pronuntiavit populo. Hiertegen Censorinus de die nat. 24. Plurimi supremam *post* occasum solis esse existimant, quia est in XII tabulis scriptum sic: sol occasus suprema tempestas esto. Sed postea M. Plaetorius trib. pleb. scitum tulit. praetor urbanus qui nunc est quique posthac fuat duos lictores apud se habeto usque supremam ad solem occasum iusque inter cives dicito.

2) l. 3 C. de off. div. iud. (1.48.) bepaalde eene boete van

buiten tegenwoordigheid van het officium 1) wees was nietig 2).

DE LEGIS ACTIONES.

Tot het wezen van de oudere manier van procederen in iure behoorde, dat door de partijen voor den magistratus (en door dezen) bepaalde plegtige formulieren, uitgesproken, en soms symbolische handelingen verrigt werden, — dit zamen noemde men lege agere, of legis actio, omdat die formulieren zoo naauw als mogelijk zich aan de woorden der wet aansloten, of ook omdat zij door de wetten woordelijk waren voorgeschreven. Deze formulieren en handelingen gedoogden niet de minste afwijking, want deze had het causa cadere, het verlies van het geding ten gevolge, al zoude de partij gelijk hebben, b. v. wanneer iemand wegens afgesnedene wingerden in de actio het woord vites gebruikt heeft, omdat de XII tafelen in het algemeen de arboribus succisis spreekt. Gai. 4.11. Gaius noemt vijf legis actiones,

---

drie ponden goud, door hem te betalen die aan de honorati den toegang of sedendi cum iudice societas weigerde.

1) Het bedienende personeel, de officiales, van het officium (de bureaux) bestond uit ten dezen dienst gecommandeerde soldaten, die tijdelijk van den krijgsdienst vrijgesteld werden (beneficiarii). L. 43 § 1 D. de pign. act. (13.7) „missus ex officio annonae centurio." l. 12 de furt. (47.2) „libelli centurioni dati ut ad officium transmitterentur." Bethmann-Hollweg 2. 158.

2) l. 6 C. de sent. et interl. (7.45.) Cum sententiam praesidis irritam esse dicis, quod non publice, sed in secreto loco, *officio eius non praesente* sententiam suam dixit, nullum tibi ex his quae ab eo decreta sunt, praeiudicium generandum esse constat. 283.

de drie eersten zijn middelen om het betwiste regt te doen gelden, de twee laatste middelen van uitvoering.

Actiones, quas in usu veteres habebant, legis actiones appellabantur, vel ideo, quod legibus proditae erant, quia tunc edicta praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, vel ideo, quia ipsarum legum verbis accommodatae erant, et ideo, immutabiles proinde atque leges observabantur. Gai. 4. 11.

Lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per iudicis postulationem, per condictionem, per manus iniectionem, per pignoris capionem. Gai. ibid. 12.

De legis actio sacramento werd in die gevallen gebruikt, voor welke de wet geene andere bepaalde vorm heeft voorgeschreven.

Sacramenti actio generalis erat, de quibus enim rebus ut aliter ageretur cautum non erat, de his sacramento agebatur. Gai. 4.13.

De eischer begint het geding door te zeggen wat hij eischt (dit was waarschijnlijk toen reeds *intentio* genoemd). Betwistte de tegenpartij het beweren van den eischer door formeel te beweren dat dit regt of het tegenovergestelde hem zelf toekomt (contravindicatio) of te ontkennen schuldig te zijn (negatio, infitiatio), dan is het geding, de contentio, voorhanden, en de status causae en controversiae aangewezen. De eischer moet nu den regter van de existentie van het betwiste regt overtuigen, en opdat de verweerder hem niet te ligtzinnig met den bewijslast bezwaren zou, moest deze eene som gelds (in sacro) als een aan de goden gewijd pand van zijne goede trouw (sacramentum) nederleggen, hetwelk hun, feitelijk aan het aerarium, zou vervallen tot schraging van de sacra, in geval hij verliest, maar door hem, indien hij wint, zou teruggenomen worden. Hiertoe wordt hij door den eischer opgevor-

derd, en deze moet op verzoek van den verweerder, dezelfde som onder dezelfde voorwaarde als sacramentum deponeren. Bethmann-Hollweg. l. 120.

De legis actio sacramento zal, volgens Asverus 1) uit een werkelijk tweegevecht, manum conserere, hetwelk voor het geregt, als een Godsoordeel, plaats had, ontstaan zijn. Huschke 2) wil, dat zooals bij den soldateneed — gelijk het hoofd van den strijder in het veld, hier dat van den strijder in het geregt, aan de goden was geheiligd geworden. Danz 3) meent dat het sacramentum de eed was, door welken iedere partij hare aanspraak bevestigde, en daarom moest de verliezende eene boete voor zijn falsum sacramentum (valschen eed) betalen. Rudorff wil, wanneer men het gewone gevoelen, dat het een pand voor de weddingschap is, niet wil aannemen, eene boete er in zien, die voor het verbreken van den regtsvrede door den vijandigen regtstrijd, betaald werd.

Deinde qui prior vindicaverat, dicebat, *quando tu iniuria vindicavisti D aeris sacramento te provoco,* adversarius quoque dicebat *similiter ego te* seu L' asses sacramenti nominabant. Gai 4. 16.

De twaalf tafelen bepaalden de som van vijf honderd as (vijf runderen) wanneer het voorwerp 1000 as of meer bedroeg, 50 (vijf schapen) bij die van mindere waarde; om den adsertor bij het proces van de vrijheid niet te zeer te bezwaren was het sacramentum, al gold

---

1) Ueber die legis actio sacramenti, Leipz. 1837. Die Denuntiation der Römer. Leipz. 1843. bl. 149.

2) Richters Krit. Zeitschr. 1839. bl. 465.

3) Ueber d. sacramentum u. die lex papiria. Zeitschr. für Rechtsgesch. (1867). 339.

het ecn pretiosissimus homo, altijd 50 as. 1) Later werd het geld niet meer ad pontem gedeponeerd, maar den praetor door beiden voor het bedrag borgen (praedes) gesteld. De lex Papiria belastte de triumviri capitales de beloofde som te innen.

In de zaken onder de 1000 as, in welke een enkele regter over het quinquagenarium sacramentum oordeelde, volgde op de provocatio sacramento het verzoek om een iudex (*te praetor iudicem arbitrumve postulo uti des)*, dan de wederkeerige vordering op den dertigsten of tienden dag terug te komen. (As. *In diem trigesimum (decimum) ad iudicem capiendum uti adsis tibi denuntio Ns. Similiter ego tibi*). 2)

Hierna bepaalde de praetor het iudicium en volgde de litis contestatio en de comperendinatio, het denuntiare comperendinum diem, dat is de wederkeerige vordering der partijen op den derden dag ter behandeling der zaak voor den regter te verschijnen. (As. *In diem tertium — of perendinum — ut ad Titium iudicem venias tibi denuntio Ns. similiter ego tibi.*) Bij dezen begonnen zij met de causae collectio (quasi causae suae in breve coactio zegt Gaius 4.15), eene korte opgaaf van hun geschil. — Dan volgde het perorare, de behandeling, bewijsvoering in betrekking tot de daadzaken en het regt. De sententie verklaarde utriusque sacramentum iustum, utrius iniustum sit. (Cic. pro Caec. 33) en zoo werd over de existentie

---

1) Het librale as van 10 ons te 28 cents (423 silbgr. pruiss.) gerekend, zijn 500 as 140 fl., 50 as 14 fl Böcking bl. 292.

2) Volgens Mommsen (Chronol. 238) bepaalde de lex Pinaria (misschien van 282) dat de regter reeds op den tienden dag kon gevraagd worden.

van het regt slechts indirect gewezen; dit regt is namelijk de voorwaarde der toewijzing van het sacramentum.

Si qua res talis erat, ut non sine incommodo posset in ius adferri vel adduci, velut si columna aut grex alicuius pecoris esset pars aliqua inde sumebatur, deinde in eam partem quasi in totam rem praesentem fiebat vindicatio itaque ex grege vel una ovis aut capra in ius adducebatur, vel etiam pilus inde sumebatur et in ius adferebatur; ex nave vero et columna aliqua pars defringebatur; similiter si de fundo vel de aedibus sive de hereditate controversia erat pars aliqua inde sumebatur et in eam partem perinde atque in totam rem praesentem fiebat vindicatio velut ex fundo gleba sumebatur et ex aedibus tegula, et si de hereditate controversia erat, aeque. Gai 4.17.

Bij de legis actio sacramento in rem moest de zaak, op welke het eigendom of de servituut beweerd werd, zoo het eene roerende was, in iure tegenwoordig zijn; (een schaap of haar uit de kudde, een brokje van het schip of de zuil.) Gold het eene onroerende, dan moest oorspronkelijk de plegtige handeling op het betwiste goed plaats hebben, 1) de partijen verschijnen eerst in iure, vragen wederkeerig te dien einde naar het erf te gaan (ex iure manum consertum vocare) en gingen dan met den praetor er heen. — Later zonder den praetor, met getuigen, en bragten eene kluit van het land, eene dakpan van het huis mede 2), over welke dan in iure de vindicatie ge-

1) Hierdoor was alle onzekerheid er over, of de door den een bezetene zaak ook wel dezelfde was, die de ander eischte, uitgesloten. Bethmann-Hollweg. 1.127.

2) Gellius 20.10 *Ex iure manum consertum* verba sunt ex

schiedde; nog later werd die kluit dadelijk door hen meegebragt, niet ver van het tribunal nedergelegd; dan eischte, voor den praetor de een van den ander naar het erf te gaan, vertrokken op bevel van den praetor, en keeren op zijn gezegde terug, met de kluit en verrigtten aan deze de vindicatie 1). Namelijk

---

antiquis actionibus, qua cum lege agitur et vindiciae contenduntur dici *nunc* quoque apud praetorem solent. Cic. pro Muraena 12. Gaius 4.16.

1) Keller beschrijft op deze wijze den gang *a*) van de actio in personam. Aulus Agerius. *Aio te mihi x milia aeris dare oportere.* Numerius Negidius ontkent het. A^s. *quando negas* te sacramento quingenario provoco. Door beiden depositie van de summa sacramenti of stellen van praedes. Wederkeerige vordering om op den bepaalden dag voor de decemviri, of sedert de lex Pinaria, (Gai. 15) op den dertigsten dag voor den praetor te verschijnen ad iudicem capiendum.

b) actio in rem de fundo.

A^s. *Fundus qui est in agro qui Sabinus vocatur, eum ego ex iure quiritium meum esse aio inde ibi ego te ex iure manum consertum voco.* N^s. *Unde tu ex iure manum consertum vocasti, inde ibi te revoco.* Praetor: *suis utrisque superstitibus praesentibus istam viam dico, inite viam.* — Beide gaan met den lictor weg, om de kluit te halen. Praetor: *Redite viam.* Zij brengen de kluit. As. *Hunc ego fundum ex iure quiritium meum esse aio secundum suam causam sicut dixi; ecce tibi vindictam imposui.* N^s. zegt dezelfde woorden, de praetor gelast vrede, *discedite* (bij vindicatie van een slaaf *mittite ambo hominem*). A^s. *Postulo anne dicas qua e causa vindicaveris.* N^s. *Ius peregi sicut vindictam imposui*. A^s. *quando tu iniuria vindicavisti, D aeris sacramento te provoco.* N^s. *Similiter ego te* (of hij herhaalt dezelfde woorden). Wederkeerige opvordering op den bepaalden dag voor de decemviri of centumviri te verschijnen, of op den dertigsten dag ad iudicem capiendum weder bij den praetor te komen. — De praetor regelt de vindiciën, gelast het dare praedes litis et vindiciarum door den aangewezen bezitter en verweerder ten gunste des eischers, en

deze zaak werd dan door beiden aangegrepen, en de festuca er op gelegd — de symbolische geweldpleging met inroeping van het regt. Dan beveelt de praetor dit geweld te staken — mittite ambo hominem — aan welk bevel zij voldoen. Vraag en antwoord over den grond der contravindicatio waarop dan de provocatio sacramento volgde. De praetor bepaalde dan wie intusschen bezit van de zaak zal hebben — vindicias dicere — hij die als bezitter aangewezen is moet aan zijne tegenpartij, den eischer, praedes dare litis et vindiciarum (voor de zaak zelve en de vruchten). Gaius zegt wel »postea' praetor secundum *alterum* eorum vindicias dicebat, interim *aliquem* possessorem constituebat" maar dit moet ons niet doen veronderstellen, dat de praetor hierin willekeurig te werk ging. Naar het natuurlijke beginsel, dat de schijn slechts voor de waarheid, het feit voor het regt moet wijken, moest hij, die in het oogenblik dat de eisch gedaan wordt in het bezit is — tenzij het reeds blijkt dat deze door geweld (vi), in het geheim (clam) of ter bede, bij vergunning (precario) verkregen is — in het bezit beschermd worden; en dit kon de praetor doen door

---

ontvangt van beide partijen praedes voor de summa sacramenti.

Praedes worden nooit aan private personen gegeven; de woorden van Gaius 4.16 eumque iubebat praedes *adversario* dare litis et vindiciarum zijn van de uitkomst te verstaan, formeel werden zij door den praetor aangenomen. Mommsen Stadtrechte 468. Keller n. 229.

Superstites praesentes: testes praesentes significat cuius rei testimonium est, quod superstitibus praesentibus ii inter quos controversia est, vindicias sumere iubentur. — Vindiciae olim dicebantur (*glebae*) illae quae ex fundo sumtae in ius allatae erant. Festus.

hem mits hij de borgen stelt, bij voorkeur het bezit toe te wijzen en eerst bij zijne weigering het bezit op den eischer, die praedes litis et vindiciarum geeft, over te dragen. Het voordeel van bezitter te zijn, is vooral daarin gelegen, dat hij in het bezit blijft, in het geval, dat de eischer zijn regt niet bewijst en diens sacramentum iniustum verklaard wordt. Bethmann-Hollweg. 1.145.

In het proces over de vrijheid, bij welke een assertor in libertatem voor hem wiens vrijheid geeischt werd, moest optreden, werden altijd de vindiciae secundum libertatem gegeven, daar iemand, die misschien een vrij man was, niet als slaaf zou behandeld worden. Dit gold reeds vóór de twaalf tafelen. (Ut pote cum Brutus qui primus Romae consul fuit vindicias secundum libertatem dixissit in persona Vindicis Vitelliorum servi l. 2 § 24 D. de orig. iur. (1.2.) Bij een geding over eigendom of dienstbaarheid van een romeinsch burger tegen het romeinsche volk werden de vindiciae secundum populum gegeven en wel zonder borgstelling. (Festus s. v. *vindiciae.)*

Wanneer het proces niet over baar geld liep, was na de uitspraak een arbitrium liti aestimandae 1) noodig, daar de iudex vóór het formulae-proces ipsam rem condemnabat, (Gai. 448) hetwelk echter niet bewijst dat de executie op de zaak zelf gaan moest. Hierbij mag men echter niet aan een nieuw proces, hetwelk met

1) Valer. Probus heeft onder het opschrift *in legis actionibus haec* de formule A. L. E.

Stintzing (Verhältniss der legis actio sacramento zu dem Verfahren durch sponsio iudicialis 1853) ontkent dit arbitrium bij de l. a. s., ook M. S. Mayer ad Caii Inst. comm. IV § 48 commentatio. 1853.

eene andere legis actio zou beginnen, denken, (Puchta § 179 t. Wetzell Vindication bl. 63 Leist Rechtssyst. bl. 36) maar het was »eene nabehandeling hetzij voor hetzelfde collegie of voor deszelfs commissarissen, voor denzelfden iudex of arbitri." Keller § 16.

Verschijnt de tegenpartij niet, dan wijst de praetor de zaak ten gunste van de tegenwoordige (post meridiem praesenti litem addicito (bov. bl. 200).

Daar bij alle vindicatien de verweerder, die voor den tijd van het geding in het bezit der betwiste zaak gesteld was, wegens de restitutie borgen stellen moest, kon de winnende eischer dezen dadelijk voor die som op welke zij (wegens het sacramentum van 50 of 500 as) gewaardeerd was, met de vruchten, aanspreken (tenzij de waardeering alleen inhield: beneden de 1000 as, of 1000 as.). De eischer kon echter ook de zaak zelve met hare natuurlijke accessies in bezit nemen, en werd, bij verzet des verweerders, hierin op bevel des praetors door diens lictoren en viatoren geholpen. Wegens de vruchten (de fructus consumti en percipiendi) werden drie arbitri benoemd, die de vruchten waardeerden en den verweerder tot het dubbele der waarde veroordeelden 1).

Te ver gaat wel Mommsens beweren (t. a. p. 471) dat de eischer tegen den niet restitueerenden bezitter in het geheel niet optreden kon, maar zich aan de praedes houden moest.

Van de legis actio per iudicis postulationem zijn slechts bij Valerius Probus bekend T (of P) I. A. V.

---

1) Bethmann-Hollweg 1. 192. Hij leest de plaats bij Festus (bov. bl. 187 n. 6): Si vindiciam falsam tulit, si velit is *qui vicit praetor* etc.

P, V. D. *te* 1) *praetor* iudicem arbitrumve postulo uti des. Het blad, waarop Gaius deze behandelde, is verloren. De XII tafelen bevatten reeds gevallen waarin een arbiter moest benoemd worden, t. w. wanneer de grenzen in het onzekere geraakt waren (si iurgant vicini, Cic. ap. Nonium 5. benevolorum concertatio non lis inimicorum, sed iurgium dicitur.), over damnum factum en infectum, onder medeerfgenamen (Cic. de orat. 1.57, qui quibus verbis *erctum cieri* oporteat nesciat: idem herciscundae familiae causam agere non posset; erctum ciere is divisum provocare, deeling der erfenis eischen,) tusschen voogd en pupil (de rationibus distrahendis,) wegens de vruchten der te restitueren zaak (zie boven bl. 187). Dat de sacramenti provocatio bij deze legis actio geene plaats had, zal reeds uit den naam blijken, en daar bij de legis actio per condictionem toch eene weddingschap plaats had, zal Gaius 4.20 cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus sacramento aut per iudicis postulationem agere, volgens Rudorff, wel te beperken zijn tot het geval dat eene res incerta gevorderd werd; Keller § 17 wil haar als inleiding voor de arbitria beschouwen, en volgens Savigny (Syst. 5 578) is het verschil tusschen de l. a. s. en die p. i. a. p. alleen in den vorm gelegen, en zijn beide op zaken van den meest verschillenden inhoud evengoed te gebruiken.

Waarschijnlijk ging eene demonstratie vooraf, zoodat de eischer b. v. zeide: quod No. Negidio pecunias exigendas mandavi te praetor iudicem arbitrumve postulo ut des. Keller § 17.

De derde legis actio per condictionem, is inge-

---

1) Rudorff bij Puchta § 162 geeft tempori de voorkeur.

voerd door de lex Silia bij certa pecunia en door de lex Calpurnia, wanneer eene andere res certa betaald moest worden. Zij bevat in iure eene aanzegging, denuntiatio, van den eischer aan de tegenpartij, op den dertigsten dag weder bij den praetor te verschijnen, om eenen iudex te ontvangen 1).

Condictum est, quod in commune est dictum; condicere est dicendo denuntiare, condictio in diem certum eius rei quae agitur denuntiatio. Festus.

Gaius zegt (4.20) dat het eene groote vraag was, waarom deze derde legis actio ingevoerd was (valde quaeritur), daar men wegens vorderingen (de eo quod nobis dari oportet) zich van de l. a. p. s. of van de iudicis postulatio bedienen kon.

Puchta noemt als redenen, dat alzoo de eischer bij eene eenvoudige zaak, waarin de iudex streng aan den woordelijken inhoud van het tusschen partijen verhandelde gebonden was, zonder de toestemming der tegenpartij kon bewerken, dat de beslissing aan eenen enkelen iudex werd opgedragen: volgens de lex Pinaria was hiertoe de toestemming der tegenpartij noodig.

---

1) Gai. 4.18. Volgens Keller § 18 geschiedde deze denuntiatio buiten regten, en hierin was juist het voordeel, de bespoediging, gelegen, dat men niet tweemalen bij den praetor komen moest; dit strijdt echter met Gai. 4.29. Volgens Mommsen (Richters Jahrb. 1845 bl. 878) is de naam dezer legis actio condictio van de comperendinatio, de wederkeerige opvordering, op den derden dag bij den iudex te verschijnen, de denunciatio om op den dertigsten dag bij den praetor te komen was eene eenzijdige dictio (en geene *con*dictio). Rudorff meent, dat eene *wederkeerige* denuntiatio ook voor de dertig dagen in iure noodig was. Een ander voordeel was, dat bijkans door partijen geene solemnia verba te spreken waren, en dus minder kans was, door eene fout in de woorden de zaak te verliezen.

En dan, misschien waren de schulden die niet uit het nexum, maar uit eenvoudige stipulatie, inschrijving in de dagboeken, en uit enkele overgifte (pecunia stipulata, expensilata, adnumerata Cic. pro Q. Rosc. com. 4.5) afkomstig waren, in de XII tafelen nog niet erkend, zoodat wegens deze de beide bestaande legis actiones niet konden gegeven worden. Ten derde om de winnende partij, in plaats van het aerarium, de boete te doen ontvangen, en wel eene zwaardere, die wegens het verval der morele basis van het crediet als poena perfidiae debitorum — (Gell. 20.1) — noodig werd, zegt Rudorff. Eene vierde aanleiding lag, volgens hem, in eene kortere bewijsmanier, t. w. de lex Silia zou ingevoerd hebben 1), dat de eischer aan den schuldenaar voor den praetor den eed kan opdragen (iusiurandum deferre) zoodat deze geen ander bewijs verlangen kan, en zoo hij den eed niet aflegt noch aan den eischer terug wijst, aangemerkt wordt de schuld bekend te hebben, en de strenge schuldexecutie (Bethman-Hollweg) of eene buitengewone door den praetor (b. v. pignora capta) te wachten heeft (Rudorff). Zweert hij, nietschuldig te zijn (abiuratio pecuniae), dan kon hij niet verder aangesproken worden, maar verloor, in geval van meineed, zijne burgerlijke eer.

1) „Rudorff heeft de verdienste dien oorspronkelijken zamenhang van den eed en de oude condictio ontdekt te hebben. Beslissend is Plautus Rudens Prol. 14.17. „qui in iure abiurant pecuniam, Qui hic litem apisci postulant periurio Curcul. 4 2.10. Qui abiurant si quid creditum est." Persa 4.3.9 ne quis mihi in iure abiurasset, en vindt steun in het verband der titels van het edict de rebus creditis en de iureiurando Dig. 12.1.2 Cod. 4.1.2. Paul. S. R. 2.1." Bethmann-Hollweg. 1 152. n. 12.

Waarschijnlijk was ook door de lex Silia ingevoerd, hetgeen Gaius 4.13.171.180 van de latere condictio certae pecuniae berigt, dat eene sponsio en restipulatio van een derde der geeischte som plaats had, die de verliezende, gelijk reeds gezegd is, aan de tegenpartij moest betalen; Cicero t. a. p. noemt haar legitimae partis sponsio. Keller en Beth.-Hollweg nemen aan, dat deze sponsio tevens praeiudicialis was, dat, gelijk bij het sacramentum, hier beslist werd, wie de boete van $33\frac{1}{3}\%$ betalen moest; volgens Rudorff betrof de uitspraak onmiddellijk het al of niet bestaan der schuld — en wel omdat bij de lex Calpurnia, die de bespoediging door eedsaanbod op de vorderingen bij andere res certae behalve romeinsch geld had overgebragt, geene belofte van boete was voorgeschreven, en dus in deze zaken eene onmiddellijke uitspraak moest plaats hebben. — Misschien werd deze legis actio ex lege Calpurnia reeds triticaria, gelijk de latere condictio triticaria, naar den gewigtigen graanhandel genoemd. Het gevaar van het iudicium bestond bij deze alleen in de pluspetitio, die te veel eischt, krijgt niets.

Gedurende de dertig dagen kon de partij er over denken, of zij de boete wagen wilde, en in dien tijd voor de bewijsmiddelen zorgen. Bleef de eischer weg en ontmoette hij den verweerder later in het ius, dan stond het wel aan den praetor om nog een regter te benoemen, daar dit niet met een op nieuw instellen der legis actio, hetgeen niet mogt, (Gai 4.108) gelijk staat. Was de verweerder weggebleven, dan benoemde de praetor eenen iudex op het eenzijdig verzoek van den eischer. Bij de condictio op andere res certae dan romeinsch geld, was, volgens Rudorff, een bijzonder arbitrium

litis aestimandae noodig, hetwelk Beth. Hollweg (bl. 155) voor eene onnoodige omslagtigheid houdt; zonder eene schriftelijke formule te geven, gaf de praetor den iudex bij een mondelijk decreet de aanwijzing, waarop hij zijn onderzoek te rigten en hoe hij te wijzen had, met magtiging, het geëischte voorwerp te schatten en tot geld te veroordeelen.

Nieuw was bij deze beide legis actiones, dat de praetor één iudex benoemen moest; in meer dan een opzigt vormen zij den overgang tot het proces door formulae, en daarom werd later in de formula geene fictio condictionis ingelascht. Gai. 4.33. Waarschijnlijk was de formule quod te mihi H S decem milia (fundum cornelianum) ex testamento Lucii Titii dare oportet, eo nomine diem XXXmum quo ad iudicem capiendum adsis, tibi dico. — Hierop volgde de ontkenning, (de sponsio tertiae partis) en de comperendinatio.

Tot de executie diende de legis actio per manus iniectionem. — De XII tafelen vergunden den schuldeischer den schuldenaar, die veroordeeld was (iudicatus) of die bekend had (confessus) na verloop der voor de betaling toegestane dertig dagen (tempus iudicati) waar hij hem vond, te grijpen en voor den praetor te brengen. Hier zeide de eischer: quod tu mihi iudicatus s. damnatus es sestertium X milia, quae ad hoc non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium X milium iudicati manus iniicio" en greep dan een gedeelte van het ligchaam (zoo Keller § 19 , volgens Bethmann-Hollweg geschiedde dit eer hij bij den praetor gebragt was). Het stond den iudicatus niet vrij, vervolgt Gaius 4.21, de hand van zich af te weren, noch mogt hij zelfs voor den praetor lege agere, zich verdedigen,

b. v. wanneer hij beweert reeds voldaan te hebben, maar hij moest eenen vindex geven, die de verdediging op zich nam, voor de betaling instond, en wanneer de eischer won ging het vonnis op het dubbele. De manus iniectio was dus eene feitelijke in hechtenis neming van den schuldenaar, om diens vlucht te beletten, en eene symbolische handeling die den schuldenaar de persona standi iudicio ontnam. (Beth.-Hollweg 1.19. 7.) Het vim vi repellere licet gold hier niet.

Vindex, ab eo quod vindicat, quo minus is, qui prensus est ab aliquo, teneatur. Festus.

De manus iniectio werd reeds in den ouderen tijd overgebragt op andere vorderingen, aan welke de wetten het karakter der uitvoerbaarheid (al was de schuldenaar niet iudicatus noch confessus) verleend hebben. Werd de vordering niet betwist, dan had de manus iniectio met al hare gevolgen plaats; ingeval van betwisting werd deze in eenige gevallen geheel, in andere slechts gedeeltelijk toegestaan. *Geheel*, de manus iniectio *pro iudicato*, (niet iudicati) zoodat een vindex moest gegeven en tot het duplum kon veroordeeld worden, dit had bij de actio depensi uit de lex Publilia, en bij de terugvordering tegen den schuldeischer, qui a sponsore plus quam partem virilem exegisset, volgens de lex Furia de sponsu (Gai. 4.22) plaats. *Gedeeltelijk*, de manus iniectio pura i. e. non pro iudicato, zoodat hij geenen vindex moest stellen (ut manum sibi depellere et pro se lege agere reo liceret Gai 4.24.) maar aan het duplum 1) blootgesteld

---

1) Zoo Keller; volgens Rudorff had ook deze veroordeeling tot het duplum bij de pura geene plaats.

was, b. v. tegen hem die meer dan duizend assen als legaat heeft aangenomen, volgens de lex Furia testamentaria, en tegen de foeneratores ter teruggave van woekerrenten, volgens de lex Marcia (Gai. 4.23. Liv. 7.21.—402). De lex Valeria (a. u. 431 of 422.) beperkte de manus iniectio pro iudicato weder tegen den iudicatus en confessus, behalve bij de actio depensi. (Gai 4.25.).

Betaalde de schuldenaar niet en stelde hij geenen vindex, dan kon hem de schuldeischer mede naar huis voeren, boeijen, en als slaaf laten werken. Had wegens gewigtige tegenwerpingen, bij het optreden van eenen vindex of waar het den schuldenaar zelf vrij stond manum depellere, eene staking van het executiefproces plaats, dan werd volgens Puchta en Rudorff door sacramentum of iudicis arbitrive postulatio de zaak verder vervolgd, hetwelk Keller voor onwaarschijnlijk houdt, daar de veroordeeling tot het duplum niet regt bij het sacramentum past.

Tot de legis actio per manus iniectionem behooren niet de manus iniectio, die bij de vindicatio in servitutem (Liv. 3.44), noch die krachtens overeenkomst bij verkochte slaven plaats had, toen de legis actiones reeds lang opgeheven waren (Vat. Fragm. 6. *Papinianus* Mulier servam ea lege vendidit, ut, si rediisset in eam civitatem, unde placuit exportari manus iniectio esset l. 1 l. 9 D. de serv. export. 18.7.), noch de buitengeregtelijke deprehensio van den fur manifestus, (de hier op volgende verberatio en addictio is eene strafregtelijke legis actio. Tacit. 11. 6 in f.) noch de clarigatio »usque ad mille pondo" tegen den Veliterner, qui cis Tiberim deprehensus esset. Liv. 8.14 — Rudorff. bl. 86.

Van oudsher was voor eenige vorderingen den schuld-

eischer eene pignoris capio, eene buitengeregtelijke eigenmagtige pandneming tegen den schuldenaar toegestaan. Daar zij met bepaalde plegtige woorden geschiedde, werd de pignoris capio tot de legis actiones geteld, van welke zij echter daarin verschilde, dat zij op eenen dies nefastus, buiten tegenwoordigheid van de tegenpartij *kon*, en niet voor den magistratus *moest* plaats hebben; daarom meenden eenigen, dat zij niet tot de legis actiones behoorde. Deze pignoris capio had moribus, door gebruik, plaats wegens het aes militare, t. w. wegens de vordering van den miles tegen den hem toegewezen betaalmeester (quod aes a tribuno aerario miles accipere debebat, Cato bij Gellius 7.10) — het aes equestre, voor het geld hetwelk den eques tot den aankoop van een paard op weduwen en weezen — en het aes hordearium, wegens geld dat voor fouragie aangewezen was. Door de XII tafelen is de pignoris capio toegekend voor den prijs van het offerdier, hostia, en voor de tot een offermaal bestemde huurpenningen van een trekbeest (Huschke Nexus bl. 204 meent, dit voorregt was alleen aan de *priesters* voor den koopprijs van hostien en de huurpenningen van heilige iumenta verleend), door de lex praediatoria aan den publicanus tegen de belastingschuldigen Gai. 4 28. De lex praediatoria is volgens Böcking de overeenkomst van den staat met de pachters der belastingen; volgens Mommsen is zij eene lex, die de bepalingen inhield over de executie der voor de gemeentevorderingen gestelde zekerheid. Mommsen Stadtr. bl. 474. gist, dat in Gai. § 28 * * toria beteekent praediatoria — met hoeveel geld, en bijgevoegde boete, het pand moest gelost worden, was nader geregeld Gai. 4.32.

De formule was misschien: quod mihi L. Titius pupi-

lus attributus est, qui mihi bina milia hordiarii aeris in annos singulos penderet neque id solvit eove nomine satis fecit ob eam illos boves capio. Rudorff 2. 8.

FORMULAE.

Door de lex Aebutia 1) werd een nieuwe procesvorm naast de legis actiones ingevoerd, en zijn eenige van deze opgeheven; de leges Juliae 2) lieten slechts in twee gevallen het lege agere bestaan, damni infecti et si centumvirale iudicium fit.

Sed omnes legis actiones paullatim in odium venerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones effectumque est, ut per concepta verba, id est, per formulas litigaremus,

Tantum ex duabus causis permissum est, lege agere cet. Gai. 4. 30 et 31. Gellius 16. 10.

De nieuwe ordinatio iudicii door concepta verba of formulae bestond daarin, dat de magistratus eene schriftelijke beschikking gaf, waarin hij een of meer iudices ter beslissing der zaak benoemde, en de voorwaarden aanwees, waaronder zij voor den eischer of verweerder zouden wijzen, condemnare of absolvere, naarmate de beweringen der eene of andere partij zouden blijken gegrond te zijn.

1) In het jaar 520 n. C. werden de tribunen Titus en Gaius Aebutius genoemd.

2) Waarschijnlijk de leges iudiciorum privatorum en publicorum van Augustus, (bij een iudicium publicum b.v. repetundae kon namelijk ook eene legis actio plaats hebben) of ook de lex Julia repetundarum van Julius Caesar. Rudorff bij Puchta § 163. c.

De formula of actio, voor zoover zij op de vorderingen van den eischer berust, kan bevatten eene demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio; deze vier partes komen nooit te gelijk voor.

De demonstratio bevat de vermelding der feiten, waarop de eisch berust, b. v. quod A°. pugno mala a N°. percussa est, qua de re agitur.

Volgens Keller § 38 is deze inleiding van zekere formulae waarschijnlijk uit de legis actio per iudicisarbitrive postulationem afkomstig.

De intentio bevat de vermelding van het regt, hetwelk de eischer beweert te hebben en tegen den verweerder vervolgt.

De adiudicatio komt alleen bij de vordering tot verdeeling van gemeenschappelijk goed voor; deze pars formulae magtigt den regter, om aan iedere partij toe te kennen, wat haar van nu af van het te deelen voorwerp in bijzonder eigendom behooren zal; dan ook om de geheele zaak aan eenen deelhebber toe te wijzen, iura in re te vestigen. Hij, aan wien meer dan zijn deel was gegeven, werd tot eene gelduitkeering aan den anderen veroordeeld. Bij de iudicia divisoria zouden dus de vier deelen der formulae te gelijk kunnen voorkomen, gelijk Keller aanneemt, wanneer eene som voor uitgaven of wegens genotene vruchten toegewezen, en dit als eene zelfstandige condemnatio aangemerkt werd.

De condemnatio bevat de aanwijzing, den verweerder of te veroordeelen, of te ontslaan; de veroordeeling moest altijd eene geldsom bevatten, al was een erf of een slaaf geeischt. Gai. 4.48. De naam is a potiori gegeven.

Partes autem formularum hae sunt: demonstratio, intentio, adjudicatio, condemnatio. Demonstratio est ea pars formulae, quae praecipue ideo

inseritur, ut demonstretur res, de qua agitur. Veluti: quod A. A. No No hominem vendidit; item: quod A. A. apud Nm Nm hominem deposuit. Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit. Veluti: si paret N. N. Ao Ao HS XM dare oportere. Item: si paret, hominem ex iure Quiritium Auli Agerii esse. Adiudicatio est ea pars formulae, qua permittitur iudici, rem alicui ex litigatoribus adjudicare: velut si inter coheredes familiae erciscundae agatur, aut inter socios communi dividundo, aut inter vicinos finium regundorum, nam illic ita est: quantum adiudicari oportet, iudex Titio adiudicato. Condemnatio est ea pars formulae, qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur; veluti: iudex Nm Nm Ao Ao HS XM condemna, si non paret, absolve. — Nec tamen istae omnes partes simul inveniuntur, sed quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur. Certe intentio aliquando sola invenitur, sicut in praeiudicialibus formulis, qualis est qua quaeritur aliquis libertus sit, vel quanta dos sit, et aliae complures. Demonstratio autem et adiudicatio et condemnatio nunquam solae inveniuntur. Nihil enim demonstratio sine intentione vel condemnatione valet; item condemnatio vel adiudicatio sine demonstratione, vel intentione, nullas vires habet ob id nunquam solae inveniuntur. Gai. 4. 39—44.

Omnium autem formularum quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est: itaque et si corpus aliquod petamus, *velut* fundum, *hominem*, vestem, aurum, argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum cum *quo* actum est, sicut olim fieri solebat, (*sed*) aestimata re pecuniam eum condemnat. Gai. 4. 48.

De formula heet in ius concepta, wanneer de intentio een regt, dat den eischer volgens het ius civile toekomt, als voorwaarde der condemnatio inhoudt. De

regter moet dus hier onderzoeken, of de zaak den eischer iure civili behoort, of de verweerder iets volgens het ius civile moet praesteren. Er zijn ook formulae zonder iuris civilis intentio. in deze moet de regter slechts de waarheid onderzoeken van eene beweerde daadzaak, deze heeten formulae in factum conceptae of in factum actiones. Deze werden gegeven, waar de eischer iets vorderde, dat niet volgens het ius civile, en alleen tuitione praetoris gold, eene intentio iuris was hier niet mogelijk, daar de regter den eischer, wanneer zoodanige intentio bijgevoegd was, dadelijk had moeten afwijzen.

Sed eas quidem formulas in quibus de iure quaeritur, *in ius* conceptas vocamus, quales sunt quibus intendimus »nostrum esse aliquid ex iure Quiritium," aut »nobis dare oportere" aut »pro fure damnum (*decidere oportere;*" *in*) quibus iuris civilis intentio est. ceteras vero in factum conceptas vocamus, id est in quibus nulla talis intentionis conceptio est, (*sed*) initio formulae nominato eo quod factum *est*, adiciuntur ea verba per quae iudici damnandi absolvendive potestas datur: qualis est formula qua utitur patronus contra libertum, qui eum contra edictum praetoris in ius vocat: nam in ea ita est Recuperatores sunto. Si paret, illum patronum ab illo liberto contra edictum illius praetoris in ius vocatum esse, recuperatores illum libertum illi patrono sestertium x milia condemnate. Si non paret, absolvite. ceterae quoque formulae quae sub titulo De in ius vocando propositae sunt, in factum conceptae sunt, velut adversus eum qui in ius vocatus neque venerit neque vindicem dederit; item contra eum qui vi exemerit eum qui in ius vocatur; et denique innumerabiles eius modi aliae formulae in albo proponuntur. Sed ex quibusdam causis praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, velut depositi

et commodati: illa enim formula quae ita concepta est Iudex esto. Quod Aulus Agerius aput Numerium Negidium mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona, eius iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, nisi restituat. Si non paret absolvito, in ius concepta est: at illa formula quae ita concepta est Iudex esto. Si paret Aulum Agerium aput Numerium Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo Numerii Negidii Aulo Agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato. Si non paret, absolvito, in factum concepta est. Similes etiam commodati formulae sunt. Gai. 4. 45, 46, 47.

Het groote verschil met de legis actiones is, dat bij deze de partijen in iure bijkans zelfstandig, maar ook op hun eigen gevaar spraken en handelden, en later de regter, volgens hetgeen zij in iure verrigt hadden, te beslissen had, zonder eene aanwijzing van den praetor. De praetor moest, als hij de formula verleende, de partijen hooren, die aan geene solemnele woorden gebonden waren en hun beweren vrij konden voordragen. Wat bij deze behandeling van certa solemnia verba is overgebleven, was in de handen van den magistratus gelegd; de partijen waren dus van deze zorg en dit gevaar bevrijd Keller. § 23.

Wanneer door de verhandelingen in iure het iudicium volledig voorbereid was, dan werden deze met de litis contestatio 1) geeindigd. De partijen riepen oorspronkelijk getuigen op, om bij den benoemden index

1) Keller, über Litis contestation und Urtheil nach klassischem röm. Recht. 1827. E. I. Bekker, die processualische Consumption in class. röm. R. 1853.

het voor den praetor verhandelde te bevestigen. Hierdoor was het iudicium acceptum, en de partijen hadden zich als door eene overeenkomst verbonden, de onder hen betwiste regtsbetrekking zoo te laten gelden, als het door het vonnis des regters zou uitgewezen worden. De gevolgen der litis contestatio zijn, dat de *actio consumitur*, het oorspronkelijke, beweerde, regt is nu in de verbindtenis uit de litis contestatio opgenomen en hierdoor formeel vernietigd, het kan slechts in het aanhangige iudicium uitvoering verkrijgen. Bij de legis actiones, en bij een legitimum iudicium in personam met eene intentio in ius concepta had de consumptie ipso iure plaats, in de andere gevallen door de exceptio rei in iudicium deductae (partijen zijn namelijk overeen gekomen, de vraag *in dit iudicium* te laten beslissen 1)) die de verweerder heeft, wanneer de eischer weder tegen hem met de geconsumeerde actie opkomt. — De toestand van de betwiste regtsbetrekking tijdens de litis cont. is de maatstaf voor het vonnis, zoodat op latere veranderingen niet gelet moet worden. Waar de iudex niet gelast is tot eene bepaalde som te veroordeelen, wijst hij den winnenden eischer de res en omnis causa toe, t. w. omne, quod habiturus esset actor, si litis contestandae tempore solutus fuisset (l. 31 pr. de reb. cred. 12. 1.); zoo helpt den verweerder de na de litis contestatio volbragte verjaring niets. Dat de waarde die het geeischte voorwerp tijdens de litis contestatio had, moest in aanmerking genomen worden, gold alleen bij de stricti iuris iudicia; bij de bonae fidei werd op die tijdens de uitspraak gelet. — Heeft voldoening na de litis contestatio plaats gehad, dan moest

1) Puchta § 172 bl. 157.

volgens de Sabiniani, al was het eene stricti iuris actio, absolutie plaats hebben, dat heet omnia iudicia sunt absolutoria, de Proculiani lieten dit alleen bij bonae fidei en arbitrariae actiones gelden.

Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet *testes estote*. Festus.

In hac actione, sicut in ceteris bonae fidei iudiciis similiter in litem iurabitur: et rei iudicandae tempus quanta res sit observatur: quamvis in stricti iuris iudiciis litis contestatae tempus spectetur. l. 3 § 2 D. commod. (13.6) In hac actione si quaeratur, res quae petita est, cuius temporis aestimationem recipiat, verius est, quod Servius ait, *condemnationis* tempus spectandum. l. 3 D. de condict. tritic. (13. 3.) t. w. condemnationis a praetore conceptae tijdens dat de formula, die de condemnatio bevat, gegeven is, dat is tijdens de litis contestatio. Savigny, System 6. 221.

Bij de extraordinaria cognitio van fideicommissen, honoraar, en alimenten werd de litis contestatio aangenomen, wanneer de partijen bij den magistratus hare beweringen voorgedragen hadden; dit gold in het latere regt algemeen.

Lis enim tunc contestata videtur, cum *iudex* per narrationem negotii causam, audire coeperit. (203) L. un. cod. de litis cont. v. Serverus en Antoninus. (3. 9.) vgl. bov. bl. 195. Patroni autem causarum — quum *lis fuerit contestata*, *post narrationem propositam et contradictionem obiectam*, in qualicumque iudicio — iuramentum praestent (530.) L. 14 § 1 C. de iudiciis (3. 1.)

Bij eene zakelijke regtsvordering is de intentio in rem gesteld, dat is zonder gewagmaking van den verweerder, die echter in de intentio van eene actio in

personam genoemd moet worden, die alleen uit verbindtenissen gegeven worden, daar bij deze de betrekking tot den verweerder zoo tot het wezen van de vordering behoort, dat zonder vermelding van den naam des schuldenaars de intentio de regtsbetrekking niet kan te kennen geven. (Boven bl. 171.) De in rem echter is altijd onpersoonlijk, hetzij dat men eigendom, iura in re, erf- of familieregt vindiceert.

Slechts in de intentio van de negatoria actio, al hoewel zij eene in rem is, wordt de naam van den verweerder genoemd, si paret, ius N°. N°. non esse utendi fruendi fundo illo, invito A°. A°. — Niettemin is deze intentio in rem gesteld, daar zij de regtsbetrekking als een zakelijke (onmiddelijk op de zaak gevestigde) en niet als eene persoonlijke, (uit eene alleen tusschen den eischer en verweerder bestaande verbindtenis) te kennen geeft.

De in rem conceptae formulae zijn altijd 1) certae b. v.

---

1) Namelijk het voorwerp, hetwelk geeischt wordt, moet men bepaald aanwijzen (designare of certum dicere). Si in rem aliquis agat, debet designare rem, utrum totam, an partem et quotam petat; apellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit, quod infectae quidem materiae pondus, signatae vero numerum, factae autem speciem dici oportet; van zaken die bij de maat geleverd worden moet de maat, van kleederen getal en kleur, van den slaaf de naam, (en zijn er meerdere van dien naam, of hij knaap of jongeling is,) van een erf naam en ligging vermeld worden, l. 6 D. de rei vind. (61) Een incertum in de res certa is hier mogelijk, b. v. wanneer een medeeigenaar eischt, die den omvang van zijn regt niet kent; stel de neef-erfgenaam weet niet hoeveel medeerfgenamen de weduwen der ooms baren zullen, non audenter itaque dicitur, ubicumque *merito* quis incertus est, quam partem vindicet, debere ei incertae partis vindicationem

si paret hereditatem Agerii esse, of Titium liberum esse; die in personam conceptae zijn certae, wanneer de verbindtenis tot inhoud heeft dat eene bepaalde geldsom, of een ander bepaald voorwerp (zaak of regt) zal gegeven worden, waar bij geven (dare) beteekent: bewerken dat de schuldeischer het te geven voorwerp als suum ex iure quiritium zal kunnen vindiceren.

De actiones in personam zijn of condictiones certi (op baar romeinsch geld) si paret N. N. A. A°. X. M. dare oportere, of condictiones triticariae (bepaalde zaken buiten geld) si paret — tritici africi optimi centum modios dare oportere, of fundum tusculanum, of iter per illum fundum ad illum fundum, en condictiones incerti quidquid dare facere oportet, en actiones in den engeren zin.

Actionis verbum et speciale est, et generale; nam omnis actio dicitur, sive in personam sive in rem sit petitio; sed plerumque *actiones* personales solemus dicere, *petitionis* autem verbo in rem actiones significari videntur. l. 180 § 2 D. de V. S. (50, 16.)

Bij de in ius conceptae formulae in personam uit overeenkomsten en betrekkingen die dezen nabijkomen (quasi ex contractu) wordt bij eenige bijgevoegd, dat de regter slechts op dat veroordeelen zal, wat bij eene beoordeeling naar billijkheid en ter goeder trouw (ex fide bona) zal blijken dat de schuldenaar aan den eischer zal schuldig zijn. Dit zijn de bonae fidei actiones of iudicia; Gaius 4.62 noemt de actio ex emto vendito,

---

concedi. l. 1 § 5 D. si pars her. (5. 4.) zoo de legataris niet weet, hoeveel wegens de lex Falcidia zal afgetrokken worden l. 76 D. de rei vind. l. 8 § 1 D. comm. div. (10. 4.) of hoeveel de heer wegens het hem verschuldigde uit het peculium zal terug houden. Gai. 4. 54. § 33 Inst. de act. (4. 6.)

locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae pro socio, tutelae. In de Instituten § 28 de act. (4.6) wordt de fiducia weggelaten, en bijgevoegd: commodati, pigneraticia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis de aestimato en ex permutatione, hereditatis petitio, en in § 29 de rei uxoriae actio zoowel als de haar vervangende actio ex stipulatu, als zoodanige vermeld.

Alle overige actiones in personam in ius conceptae, ex contractu of quasi ex contractu, wier intentio de woorden ex fide bona niet bevat, zijn condictiones of stricti iuris actiones.

Alleen bij eene certa formula is eene plus petitio mogelijk, met het gevolg dat de eischer zijn proces verliest, causa cadit, (Vat. Fragm. 54. Gai 4, 68,) omdat hij de fout heeft begaan, de intentio zoo te laten stellen, alsof zijn regt van een grooter omvang ware, dan het werkelijk is. Dit kon geschieden re, wat de hoeveelheid betreft, tempore, door te vroeg of loco op eene andere plaats of causa door een bepaald iets, wanneer de schuldenaar tot iets onbepaalds verpligt is, te eischen. Hetzelfde heeft bij de actiones in factum (bl. 221) plaats. Gai. 4, 53—60.

Heeft de eischer echter eene andere zaak gevorderd, dan moet hij zijn proces verliezen, maar hij mag op nieuw eischen, daar het eene geheel nieuwe actie is, b. v. wanneer hij in plaats van Stichus Eros in de intentio genoemd heeft. Had hij echter van eene zaak te veel geeischt, dan kan de rechter hem niet het te veel geëischte toewijzen, en ook niet het werkelijk bewezene schuldbedrag, daar de regter streng aan de formula gebonden is; dus moet hij den verweerder ontslaan en de actie kan niet op nieuw ingesteld wor-

den, daar het quantitatieve verschil haar niet tot eene nieuwe actie maakt. Heeft echter de eischer te weinig gevorderd, dan mag hij de rest eerst in de volgende praetuur vorderen (exceptio litis dividuae Gai. 4. 5 6). Dit is bepaald om de vermenigvuldiging der processen tegen te gaan.

Iudicium est pecuniae certae — *si paret HS. quinquaginta milia dare oportere* hic, nisi planum facit HS. quinquaginta milia ad libellam sibi deberi causam perdit. Cic. pro Rosc. com. 4.

Is de incerta formula gebruikt, dan is eene plus petitio niet mogelijk, daar de woorden quidquid adversarium dare facere oportet te kennen geven, het zal eerst door het onderzoek voor den regter blijken, hoeveel gevorderd wordt. Nu ging aan de intentio eene demonstratie vooraf, die den oorsprong van het betwiste regt vermeldt, b. v. bij de actio venditi de woorden quod Aul. Ag. N^io^ Neg^io^ hominem *vendidit* (Gai 4. 40. 47. 59), bij de vordering uit eene stipulatio incerti: quod A. A. de N. N. incertum *stipulatus* est (Gai 4. 136. 137), bij de actio iniuriarum: quod A^o^ A^io^ a Numerio Negidio *pugno* mala percussa est.

De falsa demonstratio bewerkt het verlies van het aanhangig gemaakte proces, maar rem non perimit, daar niets in het iudicium gebragt was, en zoo kan op nieuw geëischt worden. Waren twee slaven in eens gekocht, en slechts een gevorderd, dan liet Labeo de veroordeeling op dien eenen toe, daar het verum est, qui unum emit, singulos quoque emisse, maar had hij eenen gekocht, en twee geëischt, dan was het eene falsa demonstratio en eene nieuwe formula noodig. Gai. 4. 59. l. 33 D. de act. emti. (19. 1.)

Het verlies van het regt was echter volgens eenigen

ook met het te veel in de demonstratio verbonden in de vorderingen, bij welke de veroordeelde verweerder eerloos wordt. Gai. 4. 60. Bethmann Hollweg II. 220—222.

Slechts bij de in ius conceptae formulae incertae in personam komt eene demonstratio voor 1). Soms gaat haar eene praescriptio pro actore vooraf 2); eene bijvoeging, die den omvang der actie beperkt; wanneer de schuldenaar uit eene verbindtenis tot verschillende handelingen gehouden is, en de eischer eerst de eene vordert; stel bij den verkoop was afgesproken ut fundus mancipio detur, dan wordt de praescriptio bijgevoegd ea res agatur de fundo mancipando, om later nog te kunnen eischen dat de vacua possessio zal geleverd worden. Of wanneer eene jaarlijksche uitkeering gestipuleerd was, dan moet de schuldeischer, die de vervallene sommen vorderen wil, bijvoegen: ea res agatur cuius rei dies fuit, anders zoude de geheele obligatio in iudicium gebragt en in het vervolg, de later ver-

---

1) Dus bij bonae fidei iudicia, condictio incerti, de nieuwe actio iniuriarum (Gai. 3. 224.) in bonum et aequum concepta (Gai 4, 60.) Coll. leg. Mos. et Roman. tit. 2. c. 6. 4—5. certum non dicit, qui dicit pulsatum — item si dicat infamatum se esse, debet adiicere quemadmodum infamatus sit. Sic enim et formula concepta est: quod Numerius Negidius sillum immisit Aulo Agerio infamandi causa) en bij de drie iudicia divisoria.

2) Of de praescriptio wordt in de demonstratio ingevoegd. Item admonendi sumus, si cum ipso agamus qui incertum promiserit, ita nobis formulam esse propositam, ut praescriptio inserta sit formulae *loco* demonstrationis hoc modo: I. E. *quod Aulus Agerius de Numerio Negidio incertum stipulatus est, modo cuius rei dies fuit,* quidquid ob eam rem N. *N. Ao Ao dare facere oportet et* reliqua. Gai. 4. 136.

schenene sommen niet meer kunnen gevorderd worden (Gai. 4. 130. 137).

De actiones praescriptis verbis civilis incerti, die gegeven worden uit de zoog. contractus innominati (overeenkomsten, die wel eene causa civilis hebben maar quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt, aan welke de regtswetenschap of de praktijk geen vasten technischen naam heeft toegekend l. 7. D. de pactis 2.14. l. 2 D. de praescr. verb. 19.5), bevatten in plaats van eene eenvoudige demonstratio een breedvoerig verhaal der feiten, op welke de regtsbetrekking berust, hetwelk aan de intentio vooragaat »utilis actio quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat" l. 6. C. de transact. (2.4.). Savigny 5.97. noemt dit verhaal eene *ware* demonstratio. Deze civilis in factum actio is wel van de praetorische actio in factum (die ook formula in factum concepta heet) te onderscheiden.

Die actien, die zulk een vasten naam hebben, heeten vulgares actiones.

Nonnunquam evenit, ut cessantibus iudiciis propriis et vulgaribus actionibus cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad ea, quae in factum nominantur. (Papinianus.) l. 1 pr. D. de praescr. verb. (19.5.)

Ook was eene praescriptio pro actore noodig, wanneer de vordering uit de handeling van den huiszoon of slaaf plaats had. Heeft de zoon gekocht, dan kon zijn naam in de demonstratio opgenomen worden, b. v. quod Titius Agerii filius de N^io^ emit; bij eene intentio certa moest echter de naam van den contrahent, die niet de eischer is, afzonderlijk genoemd worden, b. v. E. R. A. quod Stichus, A° Agerii ser-

vus, de N. Negidio HS. X. M. (of fundum Semproni-anum) dari stipulatus (of N[lo] X. M. mutua adnumeravit) en dan si paret N[m] A[o] e. z. v.

Wanneer men tegen den sponsor of borg opkwam moest ook wel de betrekking tot de verbindtenis van den hoofdschuldenaar in eene praescriptio aangewezen worden. Ook kon eene praescriptio dienstig zijn, wanneer eene der partijen in den tusschentijd van de stipulatio en litis contestatio van naam veranderd is (si quis alio vocitatur nomine tum, cum lis contestatur atque olim vocitabatur, P. Aufidius bij Priscian.8.4.)

Bij de actiones in factum conceptae, bij welke de intentio die in hare bewoording veel van eene demonstratio had, slechts de bewering van feiten bevat, kon geene afzonderlijke demonstratio voorkomen, daar hetgeen deze anders inhoudt, reeds in de intentio opgenomen was. Deze intentio 1) was ook altijd certa, daar steeds bepaalde daadzaken beweerd moesten worden, dus niets aan de vrije beoordeeling van den regter werd overgelaten. Deze actiones in factum conceptae zijn niet uitsluitend voor het praetorische regt; wij vinden bij Gai. 4. 47. voor het commodatum en depositum de formula in factum naast die in ius concepta; van deze laatstgenoemde kan de zoon, die in vaderlijke

1) Dat het eene werkelijke intentio is blijkt uit Gai. 4.60. „dubitare non debemus, quin si quis in formula, quae in factum composita est, res plures designaverit, litem perdat quia in intentione·pl. (us) p. (osuit)," de plus petitio met dit nadeelig gevolg, kon slechts in de intentio, nooit in de demonstratio geschieden. Gai. 53, 58 Savigny 5. 79. — Designatio zegt Keller (n. 445) tegen Puchta § 165 is noch voor de intentio in factum, noch voor qua de re agitur, noch in andere gevallen een bijzonder technisch woord,

magt zich bevindt, geen gebruik maken, daar hij die voor zijnen vader verkrijgt, regtens niet beweren kon eigenaar of schuldeischer te zijn; deze intentio, die alleen het factum vermeldde en van het regt zweeg, stond hem ten dienste. 1) Ook zijn er praetorische actien met eene intentio in ius concepta; te weten actiones utiles of fictitiae. Wanneer namelijk een vroeger beperktere regtsvordering tot nieuwe gevallen moest uitgebreid worden, dan werd meestal de reeds bekende actio onder den naam van eene utilis actio 2) toegepast en in tegenoverstelling van deze meer uitgebreide toepassing werd de actio in betrekking tot die gevallen, tot welke zij oorspronkelijk bestemd was, directa of vulgaris 3) genoemd. Zulke uitbreiding had plaats door fictien: men nam aan dat de eischer die eigentlijk geen erfgenaam of eigenaar is, erfgenaam of eigenaar was, en daarom met hetzelfde gevolg kan eischen als de werkelijke regthebbende. Utilis actio is oorspronkelijk hetzelfde met fictitia, zoo stelt Gaius tegenover de directae de op fictie steunende acties 4), en noemt

1) Volgens Keller (n. 365) was de in factum composita actio depositi en commodati de oudere.

2) L. 21. D. de praesc. verb. (19.5.) quotiens deficit actio vel exceptio utilis actio vel exceptio est.

3) L. 46 D. de her. inst. (28. 5.) noemt vulgaris actio. — Velen meenen, dat van de vulgares actiones meestal de formula in het edict was opgenomen. Volgens Savigny bestond het eigenaardige der vulgares actiones veeleer slechts daarin, dat in de demonstratio de technische naam van eene bekende regtshandeling gebruikt werd, b. v. quod Agerius fundum *vendidit*, mensam *deposuit*; hierdoor werd deze vordering als venditi of depositi actio individueel te kennen gegeven.

4) Gai. 4 34. „non habet *directas* actiones . . . itaque *ficto se* herede intendit." Similiter et bonorum emtor ficto se herede agit.

deze utiles 1). Zoo spreekt Gai. 2. 253 van utiles actiones van den fideicommissarius, en Ulpianus 28.12 van fititiae, des bonorum emtor. De naam fictitia geeft meer den procesvorm onmiddelijk te kennen, utilis toont meer het wezen der zaak, namelijk de door de behoefte der practijk (utilitas) te weeg gebragte uitbreiding van een regtsinstituut.

De volledigste formula van zulk eene utilis actio geeft Gaius 4.36.

> Judex esto. Si quem hominem A. Agerius emit et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem, de quo agitur, eius ex iure quiritium esse oporteret et reliqua. (De actio Publiciana.)

Het wezen van deze intentio is het zuiver beweren van het feit, dat Agerius den betwisten slaaf gekocht en door levering het bezit verkregen heeft; zij heeft echter die bijzondere bijvoeging: de regter zal tevens onderzoeken, of het door de levering verkregen bezit zoodanig is dat de zaak, wanneer het bezit een jaar geduurd had, in romeinsch eigendom was overgegaan.

Hierdoor krijgt de eigenlijk feitelijke intentio de kleur van het ius; voorwaarde der veroordeeling is eene daadzaak, die echter van dien aard moet zijn, dat zij onder zekere, nu echter ontbrekende omstandigheden, een werkelijk regt hadden meegebragt. Het is reeds de actio in factum met de herinnering aan de iuris intentio, zegt Puchta bl. 115. Men ging een stap verder, liet deze iuris intentio en voorwaarden weg, beschreef het factum zoodanig dat het reeds de

---

1) Gai. 4. 38. introducta est contra eum eamve *actio utilis*, rescissa capitis deminutione, id est in qua *fingitur* capite deminutus de minutave non esse.

punten van welke de beslissing afhangt, volledig bevat, en zoo had men de formula in factum concepta. Ook deze konden weder als utiles in de materieele beteekenis voorkomen, wanneer zij verder toegepast 1) werden, dan op het geval voor hetwelk die in factum actio oorspronkelijk gegeven was; b. v. de actio hypothecaria, die eene uitbreiding is van de Serviana (die den verpachter voor de huurpenningen op de vruchten eene pandvervolging gaf) op andere panden, en daarom ook utilis Serviana of quasi Serviana heet. 2)

De condemnatio is certa bij de condictio certi bij welke deze geheel en al met de intentio moet gelijk zijn en bij de actiones in factum op eene bepaalde geldstraf (t. w. tegen den vrijgelatene die zonder vergunning zijnen patroon heeft in het regt geroepen, vermeldt Gai. 4. 46 eene straf van 10000 sestertien, § 3 Inst. de poena tem. (4. 16), eene van 50 aurei, dat is 5000 sest.; tegen het album corruptum, eene van 500 aurei l. 7 pr. D. de iurisd. 2. 1.), In de overige gevallen is zij incerta 3), maar soms cum taxatione, zoodat de regter bij de bepaling der som het gestelde maximum

1) Savigny, 5. 80—82. 94.

2) De zamenstelling „utilis in factum" l. 26 § 3 D. de pact. dot. (23.4) „utilem actionem in factum" in l. 7 § 1 D. de relig. (11.7.) is juist niet pleonastisch; zoo geeft in de eene het utilis te kennen, dat de reeds in het edict staande actio de religiosis op een nieuw geval is toegepast, en dat dit niet door eene fictio is geschied, geeft de bijvoeging in factum te kennen.

3) namelijk wat de formula betreft, want de sententie moest altijd op haar geld luiden; er kon echter eene adiectio bijgevoegd worden. Publium Maevium Lucio Titio decem aureos condemno aut noxam dedere. § 1 Inst. de off. iud. (4. 17.) l. 6 § 1. D. de re iud. (42.1).

niet te boven gaan mag. B. v. bij de iniuria atrox, dan moest de beleedigde zooveel vorderen, als de praetor voor het vadimonium bepaald heeft; het stond den regter vrij op minder te veroordeelen, maar propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem; bij de ligte beleediging gaf de beleedigde zelf op hoe hoog hij de beleediging rekent, en dan kon de regter op minder veroordeelen Gai. 3.224. Coll. 2.6. Misschien stond dan in de condemnatio quantum tibi iudex bonum et aequum esse videbitur, tantam pecuniam, *duntaxat* HS. N. Negidium A Agerio condemna, s. n. p. a. In het edict hetwelk de actio de vi armatis hominibus (678 u. c. 77. v. Chr.) invoerde komt reeds eene formula cum taxatione voor. Cic. pro Tullio 7. Iudicium vestrum est, recuperatores, *quantae pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabri vi hominibus armatis coactis damnum datum esse M. Tullio.* Eius rei taxationem nos fecimus, aestimatio vestra est: iudicium datum est in qaadruplum. Onbeperkt wordt den regter de waardering opgedragen (condemnatio quae infinita est) b. v. bij de rei vindicatio en ad exhibendum, dan luidt de condemnatio *quanti ea res erit*, tantam pecuniam, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemna, si non paret absolve. Er is dus niet meer na de uitspraak over de hoofdzaak nog een navolgend waardeeringsgeding noodig; de instructie voor den iudex is zoo ingerigt, dat zijne uitspraak voor ten uitvoerlegging vatbaar is. Om tegen te gaan, dat de eischer niet zal genoodzaakt worden, zijne zaak tegen een billijken koopprijs aan den verweerder te laten, heeft de condemnatie de bijvoeging *nisi restituat*, waardoor de iudex uit zijn arbitrium, na de pronuntiatio dat de zaak den eischer behoort, bevoegd is den verweerder

de restitutie der zaak te gelasten, en eerst wanneer de teruggave geweigerd of met boos opzet onmogelijk gemaakt wordt op geld te veroordeelen, en wel op zooveel als zij den eischer volgens zijn eed (iusiurandum in litem) waard is.

Bij deze condemnatio infinita stond geene taxatio in de formula, maar de regter kon een maximum (taxatio) aanwijzen, boven hetwelk de eed niet gaan mag, en zelfs magna causa van de bezworene som afwijken. (L. 4 § 2.3 l. 5 § 1. 2. l. 11 D. de in lit. iur. 12.3.). De actio of formula arbitraria, bevat altijd het nisi restituat, nisi exhibeat, soms met de bijvoeging arbitratu tuo, en heeft den naam van het arbitrium des regters.

De plus petitio in de condemnatio heeft voor den eischer geene nadeelige gevolgen; den verweerder wordt tegen de formula eene in integrum restitutio gegeven, maar niet aan den eischer, wanneer de condemnatio op minder gesteld is, facilius enim reis praetor succurrit quam actoribus. Gai. 4. 58.

Si vero illud quoque accedet, ut in ea verba praetor iudicium det, ut vel L. Octavius Balbus iudex, homo et iuris et officii peritissimus, non possit aliter iudicare, L. Octavius iudex esto. *Si paret fundum Capernatem quo de agitur, ex iure quiritium P. Servilii esse neque is fundus Q. Catulo restituitur:* non necesse erit L. Octavio iudici cogere P. Servilium, Q. Catulo fundum restituere aut condemnare eum quem non oporteat? Cic. in Verrem. 2.12 (31.)

Er zijn ook formulae zonder condemnatio, die alleen uit eene intentio bestaan, t. w. de *praeiudiciales* formulae qualis est qua quaeritur, aliquis libertus sit, vel quanta dos sit, et aliae complures. Gai. 4.44. Door deze zal eene uitspraak van den regter verkregen wor-

den over eene daadzaak, van wier bestaan de beslissing van een ander, eigentlijk regtsgeding afhankelijk is.

In de condemnatio wordt ook de naam van den vertegenwoordiger, wanneer door deze het proces gevoerd wordt, opgenomen. De intentio bevat den naam van den vertegenwoordigde, wiens regten men wil doen gelden, zoowel van den eischer als den verweerder (in de gevallen dat diens naam in de intentio voorkomt), de condemnatio wordt op den vertegenwoordiger gesteld. 1)

De intentio komt in iedere formula voor, en behalve bij de praeiudicia ook de condemnatio; de demonstratio slechts bij, en bijkans bij alle actiones in personam incertae, en de adiudicatio slechts bij de iudicia divisoria.

Dat ieder formula met de benoeming van den iudex arbiter, of recuperatores begint, zegt Gaius wel niet bij het optellen der partes formularum, doch elders. 2)

Om de beide partijen te kennen te geven, noemen de Romeinen den eischer Aulus, den rijke, Agerius, die vordert, den verweerder Numerium, wien het geld is toegeteld, Negidius, die ontkent; in de formula worden echter de werkelijke namen der partijen opgenomen. De lex Rubria 20 (die de fictieve namen Q. Licinius en L. Seius gebruikt) zegt dit uitdrukkelijk.

De exceptio is eene bijvoeging tot de formule, die den verweerder van de condemnatie bevrijdt, niettegenstaande

---

1) De formula bij Cicero in Verrem 2.12 is alleen dan eene onregtmatige, wanneer Catulus geen vertegenwoordiger van den eigenaar was. Reeds in de actio Rutiliana komt deze ver wisseling voor, nam ex persona eius, cuius bona emerit, sumta intentione converti condemnationem in suam personam, id est ut quod illius esset, vel *illi* dari oporteret eo nomine *huic* condemnetur.

2) Gaius 4. 34. 36 *f.* 46 *f.* 136 *f.* L. Rubria 20.

het beweren van den eischer waarheid bevatte. Wegens het eenvoudige ontkennen krijgt de formula geene bijvoeging; stel de intentio. »Si paret rem actoris esse," de eischer bewijst dat hij het eigendom verkregen had, maar de verweerder bewijst, dat hij door latere usucapio eigenaar van die betwiste zaak is geworden, dan ontbreekt de voorwaarde der intentio; want paret rem actoris non esse; zoo bij den eisch si paret N. N. centum dare oportere; na het bewijs der schuld levert de verweerder het bewijs dat hij betaald heeft of dat de schuld door eene kwijtschelding opgeheven is, dan non paret N. N. centum dare oportere. Maar het kan zijn dat de eischer werkelijk eigenaar is, en hij van den bezitter toch niet de afgifte der zaak mag verlangen, wanneer deze een vruchtgebruik op die zaak heeft, of zij hem tot pand gegeven is, dan paret rem actoris esse, en de regter zou den verweerder tot de restitutie moeten aanhouden en bij niet nakoming van het arbitrium op geld veroordeelen, zoo niet in de formula bijgevoegd was, dat hij niet veroordeelen zal, zoo de verweerder zijn vruchtgebruik of pandregt bewijst. De exceptio bevat dus eene uitzondering op het condemnatie bevel, en van daar de naam. In de formula die van het standpunt des eischers uitgaat, wordt zij ontkennende, als voorwaarde uitgedrukt.

Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio quae opponi (*interponi*) actioni cuiusque rei solet, ad excludendum id quod in intentionem condemnationemve deductum est. Ulpianus l. 1 D. de exceptionibus, praescriptionibus et praeiudiciis. (44.1) Exceptio est c o n d i t i o quae modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem. Paulus l. 22 eod.

Savigny plaatst haar achter de condemnatio, Puchta en Keller achter de intentio; in de formula der lex Rubria (c. 20) staat eene gewone voorwaarde der actio midden in de de condemnatio.

Zij wordt door si non, ac si non, extra quam si ingevoegd; met nisi komt zij slechts in § 5 Inst. de replic. (4.14) en l. 1 § 16 D. de flum. (43.12.) voor en was wel niet wenschelijk, om niet met het nisi restituat in de formula arbitraria in de war te komen.

Cicero de Inv. 2.20 noemt de actio, die geene exceptio bevat, iudicium purum, eene onvoorwaardelijke.

Er kunnen ook meerdere exceptiën in de formula opgenomen worden, en bij ontkentenis door den verweerder in iudicio is de eischer niet van den bewijslast bevrijd. Non utique existimatur confiteri de intentione adversarii, is quocum agitur, quia exceptione utitur. l. 9D. (44.1). l. 9 C. (8.36). l. 9 C. de praescr. longi temp. (7.33).

De exceptiones zijn perpetuae, wanneer zij, wanneer ook de actie ingesteld wordt, kunnen voorgesteld worden; zij ontnemen altijd aan de actio de kracht, en heeten daarom ook peremtoriae, b. v. de exceptio doli, of pacti, wanneer afgesproken is dat nooit geëischt zal worden. Was echter de afspraak dat gedurende een jaar niet geëischt zal worden, dan mag de creditor, na afloop van dien termijn, met goed gevolg zijne actio instellen; deze exceptio is temporalis en dilatoria. Heeft echter de schuldeischer binnen dien tijd zijne actie aanhangig gemaakt, en is de exceptio dilatoria tegengeworpen en bewezen, dan wordt de schuldeischer afgewezen, en kan ook na het jaar niet weder eischen, daar de actio of ipso iure geconsumeerd was of de exceptio rei iudicatae voor altijd in den weg stond. Gai. 4. 123.

De praetor neemt de stof voor de exceptiën uit het civile (lex et quod legis vicem obtinet) of uit het praetorische regt. Gai. 4.18 — § 4 Inst. de exc. 4.13. 1).

Tot de eerste klasse behooren de exceptio legis Plaetoriae, Cinciae, SCti Velleiani, Macedoniani, Trebelliani, tot de tweede de exceptio pacti, metus, doli, iurisiurandi e. z. v.

De exceptiones bevatten of de vermelding van een feit, wegens hetwelk de verweerder beweert van de veroordeeling bevrijd te zijn, dan is de exceptio in factum concepta, of zij bevatten een beroep op een regtsregel, tegen welke de actio strijdt, zonder de vermelding van eene bepaalde daadzaak, b. v. si in ea re nihil contra legem Cinciam factum est; deze exceptio had echter geene iuris civilis intentio, de bewoording der exceptio legis Cinciae is niet minder feitelijk, dan die in Vat. Fr. § 310 naast haar vermelde in factum, si non donationis causa mancipavi (tegen de vindicacatio) vel promisi (tegen de condictio des begiftigden) me daturum. Volgens Savigny zijn de exceptiones in factum die, welker formula niet in het edict stond, maar

---

1) De vorm was echter uit het praetorische. Cic. de invent. 2.19, nam et praetoriis exceptionibus multae excluduntur actiones. Gai. 4.108 „alia causa fuit olim legum actionum — nec omnino *ita* ut nunc usus erat illis temporibus exceptionum.” Dat is: de tegenwerping kan niet door eene exceptio aan de legis actio toegevoegd worden. De praetor onderzocht zelf de tegenwerping, of dwong den eischer eene sponsio er over aan te gaan, zoodat de beslissing aan den regter werd gebragt (misschien spreekt Plaut. Rud. 5. 3. 24 „ni dolo malo instipulatus sis nive etiam dum siem quinque et viginti annos natus.”) van zulk eene sponsio: Werd de tegenwerping gegrond gevonden, dan had de denegatio legis actionis plaats. Keller n. 39.1.

door den praetor volgens de behoeften van een bijzonder geval geimproviseerd worden. 1)

Keller wil dat bij de exceptiones in factum de regter alleen de waarheid van het factum te onderzoeken, en het belang er van op gezag van den praetor aan te nemen heeft; bij hen die meer analoog met de actio in ius concepta zijn, zal aan den regter de beoordeeling niet slechts der waarheid van de beweerde feiten, maar ook van hun gewigt overgelaten zijn; tot deze behoort de exceptio doli (si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit neque fiat. Gai. 4, 119) en legis Cinciae; tot de eerste soort behoort dan de exceptio pacti (si inter Aul. Ag. et Num. Negid. non convenit ne ea pecunia peteretur,) iurisiurandi, en de meeste anderen 2).

Andere voorbeelden der exceptio dilatoria zijn (Gai. 4. 122) de exceptio litis dividuae, door welke men belet wordt, nadat een gedeelte geeischt is, het overschot in dezelfde praetuur te vorderen, en de exceptio rei residuae, die aan hem, die met denzelfden verweerder

1) Dit zal blijken o. a. uit l. 4 § 32 D. de doli exc. (44. 4) exceptione in factum comparata vel doli mali. l. 4 § 16 eod. aan den patroon zal de libertus niet de exceptio doli, maar die in factum pecuniae non numeratae tegenwerpen. l. 14 l. 23 D. de exc. (44.1)

2) Gai. 4. 119. L. 4 § 8 D. de doli exc. (44.4) l. 22 D. de pact. dot. (23.4.) — l. 3. l. 9. de iureiur. (12.2) l. 5 (44.1) l. 2 § 4 f. l. 4 § 8 de doli exc. l. 4. D. de nov. (46.2.) In l. 3. D. de exc. zijn de woorden „si quid contra leges senatusve consultum factum esse dicetur" niet zoo te verstaan alsof eene exceptio in deze bewoording uitgedrukt werd, het is slechts de collective aanwijzing der exc. legis Cinciae, Scti Macedoniani e. z. v.; Zoo is ook bij Gaius 4. 121 aut quod contra legem senatusve consultum factum est, op te vatten.

meerdere gedingen (lites) heeft, over eenige geprocedeerd en eenige uitgesteld heeft om hen bij andere regters aan te brengen, tegengeworpen wordt, wanneer hij wegens de uitgestelde zaken gedurende dezelfde praetuur eene actie wil instellen. »Een zamenhang tusschen de verschillende vorderingen is geen vereischte" zegt Bethmann-Hollweg 2.464. Toch betrof misschien deze exceptie het geval, dat de eischer door eene praescriptio den eisch gesplitst heeft, en zoo causae continentiam dividit hetwelk nog in l. 10 C. de iudic. (3.1.) gestraft wordt, wanneer hij een anderen regter over het bezit, een ander over de principalis quaestio gevraagd heeft.

De exceptiones cognitoriae of procuratoriae zijn ex persona dilatoriae, t. w. wanneer hij, die volgens het edict niet door een vertegenwoordiger mogt eischen, eenen gesteld heeft; of zoo de door hem gestelde, het niet mogt zijn. Gaius 4.124. De procuratoriae wegens de eerloosheid, hetzij des vertegenwoordigden hetzij des vertegenwoordigers, heeft Justinianus afgeschaft.

Er zijn ook exceptiones dilatoriae, zegt Savigny 5: 176, wier verzaking de nieuwe actie niet belet: werd bij de fori praescriptio aangenomen, dat de magistratus niet competent was, dan had ook de regter geene werkelijke magt verkregen, hij kon niet veroordeelen, en de zaak was niet geconsumeerd, daar zij in het geheel niet in het iudicium gebragt was. Bij de exceptio preiudicialis, bij welke de verweerder zich tegen dezen eisch verzet, opdat de beslissing niet op eene

1) § ult. Inst. de exc. (4.13.) l. 2 § 4. l. 3 in f. D. eod. (44.1.)

andere nog niet aanhangige zaak, causa maior, 1) nadeeligen invloed zal hebben, zal de regter, wanneer hij de praescriptio gegrond vindt, het vonnis uitstellen, dus voorloopig in het geheel over de zaak, die aanhangig blijft, geen vonnis wijzen. Puchta § 171. m. meent, dit was alleen aan te nemen zoolang het werkelijke praescriptiones waren, die aan de intentio voorafgingen, maar juist waren zij, om den proceszieken eischer te straffen later als excepties voorgesteld, zoodat hij, bij goedkeuring der praescriptio pro reo, zijn regt geconsumeerd zag. Volgens Bethmann-Hollweg (2. 403) deed de regter, zoo hij het beweren in de praescriptio voor gegrond verklaarde, verder geen uitspraak, en aan den herhaalden eisch stond de exceptio rei in iudicium deductae in den weg; toen zij echter de gedaante van eene exceptie had gekregen, volgde eene uitdrukkelijke absolutie en werd de exceptio rei iudicatae gegeven.

— — olim autem (sc. praescriptiones) et pro reo opponebantur, qualis illa erat. praescriptio *ea res agatur si in ea re praeiudicium hereditati non fiat*, quae nunc in

1) Deze praescriptio of exceptio praeiudicii wordt genoemd in l. 13 D. de exc. (44.1) Gai. 4.133; wanneer de erfgenaam in plaats van de hereditatis petitio te gebruiken, erfenisgoederen opeischt met de reivindicatio, bij deze moet hij zijne hoedanigheid van erfgenaam bewijzen, om zijn eigendom aan te toonen, hierdoor was voor de maior quaestio, de hereditatis petitio een praeiudicium te wachten, l. 1 § 1 D. fam. erc. (10.2), tegen hem die zonder te bezitten, de erfenisdeeling eischt — l. 16 D. de exc. (44.1); hij die eene erfdienstbaarheid vindiceert bij den bezitter van het heerschende en dienende erf, wordt door de exceptio praeiudicii genoodzaakt eerst het heerschende erf te vindiceren. Bij Cic. de Inv. 2.20 staat tegen de actio iniuriarum de exceptio extra quam in reum capitis praeiudicum fiat. — Bethmann-Hollweg 2.401.

speciem exceptionis deducta est, et locum habet, cum petitor hereditatis alio genere iudicii praeiudicium hereditati facit, velut cum res singulas petat. — — Gai. 4. 133.

In het justiniaansche regt heeft het te vroeg eischen geheel andere gevolgen; de constitutie van Zeno heeft bepaald, dat de eischer zooveel dagen langer wachten moet, als hij te vroeg geeischt heeft, voor dit tijdperk geene renten geniet en niet eerder mag eischen dan dat hij de kosten der eerste instantie aan den verweerder voldaan heeft l. 1 (restituta) C. de plus petit. (3.10.) Dit heeft Justinianus in l. 2 eod. (rest). § 33 Inst. de act. (4.6) uitgebreid: hij die een grootere som dan de verschuldigde geeischt heeft, moet den verweerder het drievoud der aan den deurwaarder te veel betaalde sportelen, betalen (de deurwaarder ontving $^1/_2$% van de in het libellum conventionis genoemde som). 1) Had hij door bedriegelijke middelen schuldbekentenissen van een grooter bedrag verkregen en tot na de litis contestatie in dien eisch volhard, dan moest hij het geheel verliezen. l. 2. 3. C. eod. § 10. Inst. de exc. (4. 13.).

Wordt eene reeds bekende exceptie, die een bijzonderen naam heeft, op een nieuw geval toegepast, dan spreekt men van *utilis* exceptio, om de uitbreiding, geenzins om eene fictie te kennen te geven, die juist niet onmogelijk is; stel, een huiszoon heeft een geldsom in bewaring ontvangen, met vergunning van het geld te mogen gebruiken, dan zou de exceptio SCti Macedoniani kunnen plaats hebben *alsof eene geldleening had plaats gehad.* Zeer dikwijls beteekent

1) Theophilus § 24 Inst. de act. (4. 6.) met eene progressive verhooging van $^1/_6$ zoodat van de 1000 aurei 6 $^1/_2$ betaald werden.

exceptio utilis eene geldige, uitwerking hebbende exceptie l. 41 D. de minor. (4.4) l. 19 § 5 D. ad. SCt. Vell. (16. 1.) l. 5 C. de usuris (4.32).

De exceptiones zijn verder personae cohaerentes wanneer alleen hij, voor wien zij oorspronkelijk zijn gegeven, haar gebruiken kan, rei cohaerentes wanneer zij ook den erfgenaam, kooper of borg te stade komen. l. 7 D. de exc. (44 1.) noemt onder de eerste het zoogen. beneficium competentiae, onder de tweede soort de exceptio rei iudicatae, iurisiurandi, doli mali, quod metus causa factum est; was een pactum in rem, onpersoonlijk, ne petatur, dan was het ook ten dienste van den borg; was het in personam, ne a me petatur, dan niet altijd. — Volgens de Proculiani was de exceptio legis Cinciae quasi popularis (Frag. Vat. 266) zoodat ook een ander dan de verweerder, of hij die de zaak niet van den schenker heeft verkregen, haar aan den begiftigde kon tegenwerpen.

De doli exceptio kan wel aan den erfgenaam en aan hem die de zaak om niet van hem, die bedriegelijke middelen gebruikte, heeft verkregen, tegengeworpen worden, maar (dit is eene haar eigene beperking) niet aan een kooper 1). De metus exceptio die in rem gesteld is *si in ea re nihil metus causa factum est.* (l. 4. § 33. D. de doli exc.) wordt niet slechts tegen den erfgenaam of kooper van den geweldenaar, maar tegen ieder derde gegeven. — De algemeene regel bevat l. 3. § 1. D. de exc. rei vend. (21.3.) Pari ratione venditoris etiam successoribus nocebit, sive in univer-

1) L. 4 § 27.31 D. de doli exc. (44.4) auctoris autem dolus emtori non obicitur... item in similibus qui vicem emtorum obtinent,

sum ius sive in eam dumtaxat rem successerint. (Hermogenianus).

De exceptio moet even als de actio van den magistratus gevraagd en verkregen worden; 1) de verweerder moet hare waarheid aantoonen, want reus in exceptione actor est. De exceptie kan echter niet tot veroordeeling van den eischer leiden; daarom zegt l. 8 § 1 D. de V. S. (50.16) actionis verbo non continatur exceptio. l. 18 § 4 D. commod. (13.6). Plutarchus Qu. Rom. 81 vergelijkt haar met den tribunus plebis. (l. 1. D. de exc. 44.1.)

Soms wordt wegens dezelfde zaak gezegd, dat eene exceptio gegeven, of de actie geweigerd wordt — t. w. blijkt de gegrondheid der exceptie reeds bij den praetor, dan wordt de actio geweigerd; anders wordt deze den eischer met inlassching der exceptie gegeven. 2).

In de bonae fidei actiones is den regter door de woorden ex bona fide reeds gelast, op de exceptio doli te letten; daar het met de goede trouw kwalijk rijmt, een eisch toe te wijzen uit eene verbindtenis die ter kwade trouw aangegaan is (dolus praeteritus) of ook uit welke mala fide geëischt wordt; want heeft men een pactum de non petendo gemaakt, dan is het kwade trouw tegen het pactum in, toch te eischen (dolus praesens), daar de exceptio doli juist strekt om de billijkheid te doen zegevieren over het strenge regt,

---

1) Van daar de spreekwijze: Exceptionem petere, postulare, dare, addere, reddere, denegare.

2) l. 9. pr. D. de iurei. (12. 2).. posteaquam iuratum est, *denegatur actio*, aut si controversia erit, id est si ambigitur an iusiurandum datum sit, exceptioni locus est, l. 31 § 1 D, 39 2).

in gevallen waar het summum ius summa iniuria zijn zou.

Et generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem; quia dolo facit quicunque id quod quaqua exceptione elidi potest, petit. nam si inter initia nihil dolo malo fecit, attamen nunc petendo facit dolose, nisi 1) si talis ignorantia sit in eo ut dolo careat. l. 2 § 5 D. de doli exc. (44. 4). In het edictum Asiaticum van Q. Mucius luidt de exceptio doli: Extra quam si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona. Cic. ad Attic. 6. 1.

Alhoewel in de bonae fidei iudicia de regel is, doli exceptio bonae fidei iudiciis inest 2), worden toch ook bij deze exceptiones vermeld: de verweerder kan haar verlangen, om verzekerd te zijn, dat de regter op zijn beweren letten zal; en zelfs was de opneming der exceptie in de formula noodig, wanneer de tegenwerping niet op de eischen der billijkheid en bona fides maar op positieve bepalingen berustte, b. v. de exceptiones procuratoriae en cognitoriae, rei iudicatae, SCt. Velleiani.

In l. 25 D. de act. emt. (19.1) wordt tegen den verkooper, die den kooper belet heeft de gekochte druiven te plukken en toch den prijs eischte, de exceptie gegeven, si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit neque tradita est, (de zoogen.

1) De zoogen. dolus generalis. De exceptio doli post (litis contestationem) secuti wordt in l. 23 § 3 D. de cond. ind. (12.6.) l. 11 pr. D. de doli exc. (44 4.) genoemd.

2) l. 3 D. de resc. vend. (18. 5).. bonae fidei iudicio exceptiones pacti insunt. l. 24 sol. matr. (24. 3) cum enim doli exceptio insit de dote actioni, ut in ceteris bonae fidei iudiciis. — l. 84 § 5 de leg. 1. (30. un.) Vat. Fr. § 94.

exceptio rei venditae et non traditae of non adimpleti contractus.) Hier is stellig niet de exceptie in materiëlen zin bedoeld, namelijk het bij den regter voordragen en bewijzen der omstandigheid, uit welke de dolus des verkoopers blijkt en wegens welke diens eisch moet afgewezen worden, maar wel degelijk eene uitdrukkelijk in de actio opgenomene; waarschijnlijk is hier echter aan eene condictio certi te denken, t. w. dat de verkooper den koopprijs door eene verborum obligatio bedongen heeft, gelijk bij Gai. 4.126 wegens den koopprijs eene condictio certi uit eene literarum obligatio gegeven wordt.

Dat bij de actiones arbitrariae hetzelfde, wat de exceptien betreft, als bij de bonae fidei contractus zal gelden, is niet met Savigny 5 bl. 476 aan te nemen. Want wij vinden dat tegen de actio Publiciana in l. 17 D. de Publ. act. (6.2) den eigenaar eene formele exceptio gegeven wordt: »Publiciana actio non ita comparata est, ut res domino auferatur, eiusque rei argumentum et primo aequitas deinde exceptio *si ea res possessoris non sit* 1)." —

---

1) Het officium iudicis zal in deze acties de exceptio doli toepassen, die het voorwerp betreffen, hetwelk gerestitueerd moet worden, b. v. wegens de kosten die aan de zaak besteed zijn l. 27 § 8 l. 28. — l. 30. l. 48. D. de rei vind. (6. 1). l. 38. l. 58 D. de her. pet. (5. 3). l. 29 § 2 D. de pign. (20. 1). — l. 10. § 20 D. quae in fraud. cred. (42. 8), maar de exceptiën die de verpligting tot restitutie betreffen, moeten in iure voorgesteld en in de formule opgenomen worden, b. v. de exceptio rei venditae et traditae; iemand heeft eene zaak die hem niet behoort, verkocht en geleverd, later is hij eigenaar geworden en vindiceert, nu wordt hem de exceptie tegengeworpen, dat het onredelijk is, dat hij de zaak, die hij zelf verkocht heeft en leveren moest, opeischt. Wegens de plaats, in welke zij aangehaald wordt, is het niet waarschijnlijk, dat

Stellen wij, er was eene stipulatie aangegaan, dat er eene som te Ephese zal betaald worden, de eisch te Rome wordt ingesteld, en om niet in eene plus petitio te vervallen, bijgevoegd wordt dat te Ephese moest betaald worden; hierdoor is de actio arbitraria geworden en aan het arbitrium van den regter blijkbaar echter alleen overgelaten, wat het verschilt of te Ephese of te Rome betaald wordt; dus zal hier wel degelijk eene exceptio doli in de formula mocten opgenomen worden.

Ook bij de actiones in factum wil Savigny den regter dezelfde vrijheid als bij de bonae fidei iudicia geven; Puchta vindt juist een voordeel voor den eischer daarin, wanneer hij bij het gebruikleen of de bewaargeving de actio in factum gebruikt, dat de verweerder dan gedwongen is, dadelijk met zijne exceptien voor den dag te komen.

Zelfs gaat Thon zoover te beweren dat bij de in factum actiones latere bevrijdende omstandigheden, als exceptio in de formula moesten opgenomen worden. Zeitschr. f. Rechtsgeschichte 2. 239. Goudsmit § 94. In het algemeen maakt de bewijslast van den verweerder zijn beweren niet tot exceptie; b. v. de kwijtschelding, die de verborum obligatio geheel opheft, zoo ook de krankzinnigheid van een der partijen die het tot stand komen der verbindtenis belet heeft, moet door hem evenzeer als het stremmende pactum de non petendo

---

zij alleen bij de actie in rem per sponsionem (Gai. 4. 93) die stricti iuris was, en niet bij de petitoria, die arbitraria was, voorkwam. D. de exceptione rei venditae et traditae (21. 3). Bij de actio ad exhibendum echter worden alle de hoofdvraag betreffende exceptiën officio iudicis behandeld. l. 3 § 13 D. ad exhib. (10. 4). Bethmann-Hollweg 2. 293. — Puchta. § 170. u.

bewezen worden, wanneer de eischer het aangaan der stipulatie bewezen heeft; maar het groote verschil is, dat behalve bij de bonae fidei iudicia, de exceptie bij den praetor moest vermeld worden; het beweren, dat de regtsbetrekking niet is tot stand gekomen of volledig (ipso iure) is opgeheven, mag men voor het eerst bij den iudex voorstellen. Het verzuim, peremtoriae exceptiones bij den praetor niet voorgesteld te hebben, werd echter verholpen door eene in integrum restitutio te verleenen. Gai. 4. 125. l. 2. C. sent. rescindi (7.50.) 1)

Peremtorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur opponi posse, *perpetuum edictum manifeste declarat*, quod si aliter actum fuerit in integrum restitutio permittitur. Nam iudicatum contra maiores annis vigintiquinque, non oppositae praescriptionis velamento, citra remedium appellationis rescindi non potest. Diocletian. et Maximian.

»Wegens de verzuimde peremtoria was het echter niet noodig eene integrum restitutio bij den praetor aan te vragen, het beginsel was reeds ex ordine, ex edicto als regelmatig regt aangenomen." Rudorff bij Puchta § 185. w. Wieding, Libell-proces (bl. 120. 210.) laat het verschil van in iure en iudicium ook in het justiniaansche regt voortduren, beschouwt alleen de formula en iudicis datio als afgeschaft, en beweert dat alle exceptiën in iure moeten voorgesteld worden. —

1) Tegen de actio iudicati wordt toegelaten de exceptio SCti Macedoniani, Velleiani (l. 11 D. de SC. Mac. (14. 6) en die uit het zoog. beneficium competentiae, van niet meer te moeten betalen dan quod facere possit (l. 33 pr. D. de don. (39. 5).

Na de sententie geeft de aangehaalde constitutio van Diocletianus geenszins algemeen in integrum restitutio maar slechts volgens hare gewone leer. De praescriptio fori, en andere procesregelende moeten ook in het latere regt vóór de hoofdzaak behandeld worden, de dilatoriae echter zullen nog in het begin voorgesteld, maar eerst behandeld worden, nadat de eischer zijn beweren bewezen heeft. l. 19. C. de prob. 4.19. exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero postquam actor monstraverit quod asseverat, oportet.

Of de exceptio ook eene vermindering der veroordeeling bewerken kan? Paulus zegt het uitdrukkelijk in l. 22. (44.1) men heeft gepoogd de bewijskracht weg te redeneren door hier exceptio in de materiele beteekenis op te vatten, t. w. wanneer de eischer bij den praetor naar de voorgestelde exceptio luistert, zal hij zijnen eisch verminderen; zet hij dien echter door, dan zal hij wegens de exceptio doli geheel afgewezen worden 1). Maar de woorden van Paulus exceptio est *conditio* quae... minuit damnationem, zijn alleen van de exceptio in de formula te verstaan, daar zij anders geene conditio is 2).

De replicatio is eene exceptio van de zijde des eischers

---

1) Scheurl, Beiträge 1. 188. Rudorff 2. 112. E. Z. L. v. d. Kemp de leer der exceptiën volgens het romeinsch en hedendaagsch nederlandsch regt. (Utrecht 1865) bl. 92.

2) Keller, Dernburg, die Compensation nach röm. Rechte. 207—218. l. 17 § 2 D. ad Sc. Vell. (16. 1). „quod si totum petierit exceptione pro parte summovetur." l. 85 D. de legat. I. (30. un). „alter si fundum totum vindicare velit, exceptione doli pro parte dimidia repellitur." l. 27 § 5. 6. D. de pactis (2. 14) l. 15 ad leg. Falc. (35. 2). Dat hier door Tribonianus geïnterpoleerd is, gelijk Scheurl aanneemt, is niet bewezen.

tegen die van den verweerder; zoo zegt Paulus in l. 22 § 1. D. de exc. replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio. — Blijkt de gegrondheid der replicatio reeds bij den praetor, dan zal de exceptio geweigerd worden (denegatio exceptionis). 1) Zij wordt gewoonlijk met *aut si* ingevoegd.

Tegen de replicatio kan weder eene duplicatio, en tegen deze eene triplicatio e. z. v. gegeven worden, Gai. 4.127.128. Iemand eischt eene zaak op met de actio publiciana, de bezitter werpt de exceptio iusti dominii tegen, hierop de replicatio rei venditae et traditae, de eischer werpt tegen, door uwen dolus heb ik u de zaak verkocht, — de verweerder brengt tegen deze duplicatio in, wij hebben een pactum gemaakt, gij zult u niet op den dolus beroepen, triplicatio.

Tegen de triplicatio kan weder eene tegenwerping plaats hebben; quarum omnium adiectionum usum, interdum et etiam ulterius quam diximus, varietas negotiorum introduxit. Gai. 4. 129. — § 2. Inst. de repl. (4. 14.) Ulp. l. 2 § 3 D. de exc. (44.1.)

Replicatien echter, zegt Savigny 5.192. komen niet dikwijls voor, duplicatien zeer zelden, en triplicatien wel nooit.

Tegen de exceptio doli wordt geene replicatio doli gegeven (l. 154 D. de R. J. 50. 17. l. 4 § 13 D. de doli exc. 44.4 — l. 57 § 3 D. de contr. emt. 18.1.)

Alhoewel in het justiniaansche regt geene formula

---

1) L. 1 C. ad SCt. Maced. (4. 28); een huiszoon had zich voor paterfamilias uitgegeven en zoo geld ter leen ontvangen, dan wordt, wanneer dit bij den praetor bewezen is, hem de exceptio SCt. Macedoniani geweigerd. l. 21 § 2. l. 22 D. de pact. (2. 14). l. 18 D. de exc. (44. 1). l. 19 D. de novat. (46. 2).

meer gegeven wordt, kan men niet aannemen dat er geene exceptien eigenlijk meer na het ophouden van den ordo iudiciorum bestaan, gelijk Albrecht (die Exceptionen des gemeinen Civilprocesses 82. 102) beweert. Al is het processueele verschil vervallen, de belofte, in eene vormlooze afspraak gegeven, zich niet op eene ipso-iure-opheffing te zullen beroepen, kan het opgehevene regt niet doen herleven; ondertusschen wordt aan de exceptien door een zoodanig pactum de kracht ontnomen, en de actie kan met goed gevolg ingesteld worden.

Berusten de exceptien op een zelfstandig regt van den eischer 1) gelijk Savigny aanneemt? de vraag betreft niet de gevallen, in welke de verweerder de exceptie ook door eene actie kan doen gelden, b. v. van eigendom: pandregt, compensatie of actio contraria 2), maar wel, waar de exceptio alleen op de billijkheid berust, b. v. iemand heeft op een erf, hetwelk hij ter goeder trouw bezit, een gebouw gezet, dit gebouw behoort tot den grond, waar is nu het zelfstandige regt van den verweerder? »Het zelfstandige regt is hierin gelegen, (zegt Goudsmit bl. 231), dat de verweerder op grond *daarvan* vermag te eischen, dat zijn tegenstander een werkelijk hem toekomend regt als niet bestaande, ongebruikt late liggen."

GENERA ACTIONUM.

Het woord actio geeft zoowel de door den praetor gegevene formula en het iudicium, als de handeling

---

1) Dit leeren Savigny, Puchta, Unger, Arndts, Goudsmit, het tegendeel Bekker, Brinz en Windscheid.

2) L. 17 D. de publ. act. (6. 2). l. 6 § 9 D. comm. div. (10. 3) l. 1 § 4 D. de superf. (43. 18).

der partij, die haar regt in regten doet gelden, als de bevoegdheid, om het regt te doen gelden, te kennen. Deze laatste vinden wij in de bepaling van Celsus: nihil aliud est actio quam *ius* quod sibi debeatur iudicio persequendi. 1) Daar het woord *debeatur* eene verbindtenis en *iudicio* een door den praetor aangewezen regter bedoelt, is dus zoowel de actio in rem (petitio) als de persecutio extraordinaria (bl. 176) uitgesloten.

§ 1. De hoofdverdeeling der acties is die in rem en in personam. *Omnium* actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve 2) de quacunque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt aut in personam § 1. J. de act. (4. 6.); de acties uit eene verbindtenis zijn in personam; maar wanneer tegen hem qui nullo iure ei obligatus est, de actio ingesteld wordt, dan proditae actiones in rem sunt. Gai. 4. 1. 2. 3. l. 25 pr. D. de obl. et act. (44.7.)

Dat de regtsvordering, bij welke men zijn erfregt doet gelden, in rem is, zeggen l. 27 § 3 D. de rei vind. (6.1.) »in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est" en l. 25 § 8 D. de her. p. (5.3.) petitio hereditatis, etsi in rem actio est" uitdrukkelijk.

De actio over den status en het familie regt, an aliquis liber, an libertus sit vel de partu agnoscendo, zijn ook in rem; daar hier de verweerder niet tot eene geldbetaling kon veroordeeld worden, moest eene formula praeiudicialis, d w. z., zonder condemnatie

---

1) L. 51 D. obl. et act. (44.7). Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur pr. Jnst. de act. (4.6.)

2) Dit *arbitrosve* toont, dat deze plaats van een oude regtsgeleerde afkomstig is.

gegeven worden. Daar in deze actiën een absoluut regt, hetwelk ieder derde erkennen moet, en niet eene vordering tegen een bepaalden schuldenaar, beweerd wordt, en zij dus niet uit eene verbindtenis voortvloeijen, behooren zij tot de actiones in.rem. Met de vindicatio kon daarom de zoon opgeëischt worden, si quis ita petit *filium suum* vel *in potestate ex iure romano*, videtur mihi et Pomponius consentire recte eum egisse, ait enim adiecta causa ex lege Quiritium vindicare posse l. 1 § 2 D. de rei vind. (6.1.) »Is qui actoptat *vindicat* apud praetorem filium suum esse." Gai. 134.

Dat het juist geen geldbelang zijn moet, wegens hetwelk de actio gegeven wordt, blijkt uit deze regtsvorderingen over den status.

De actio quod metus, die den gedwongene tegen iederen bezitter, niet slechts tegen hem die de vrees heeft aangejaagd, gegeven wordt, om het afgedwongene terug te krijgen, is in personam. Even zoo de actio ad exhibendum, est autem personalis actio (l. 3 § 3. 15 D. ad exhib. 10.4) en wordt tegen een ieder gegeven die in staat is, de zaak, over welke iemand eene vordering wil instellen, te vertoonen. De actio aquae pluviae en het interdictum quod vi aut clam, zijn persoonlijk, worden echter tegen iederen bezitter gegeven, om de herstelling van den vroegeren toestand te gedoogen, l. 6 § 5, l. 12 (39.3), l. 5 § 13 l. 7 pr. § 1. (43.24). Het interdictum quod legatorum is gelijk alle interdicten, in personam, l. 1 § 3 D. de interd. (43.1), wordt echter gegeven tegen iedereen die de zaak heeft verkregen van den legataris die haar eigenmachtig in bezit heeft genomen, l. 1 § 13 (43.3). De noxales actiones ontstaan uit delicten, dus uit verbindtenissen,

maar noxa caput sequitur, dus die later eigenaar van den slaaf of het dier, die het kwaad gedaan heeft, is geworden, wordt aangesproken. (§ 5 J. 4.8 l. 1 § 12 D. si quadr. 9.1.). De achterstallige belastingen moet de bezitter van het belastingpligtige erf voldoen (l. 7 pr. D. de publicanis 39.4.). Niet zoo vele uitzonderiugen zijn bij de actiones in rem. De heredidatis petitio wordt slechts tegen hem gegeven, die pro herede of pro possessore bezit. (l. 9.10.11 D. de her. pet. 5.3. . Wanneer een schuldenaar ter bedriegelijke verkorting der regten zijner schuldeischers goederen vervreemdt, dan wordt de actio Pauliana tegen den begiftigde of (bij verkrijging onder bezwarenden titel) tegen hem gegeven die er kennis van droeg. (Deze actie wordt in l. 38 § 4. in verb. met het pr. D. de usuris 22.2, tot die in personam gebragt, in § 6 Inst. de act. 4.6 tot de praetoriae in rem; Savigny neemt aan, dat zij slechts bij in integrum restitutio 1) eene zakelijke regtsvordering was). Men zoude deze actiones in rem in personam scriptas kunnen noemen. De vindicatio die Justinianus aan de vrouw wegens de dos verleend heeft, zal slechts tegen den man gegeven worden (l. 30 C. de iure dot. 5.12 si tamen extant t. w. bij den man).

Door deze uitzonderingen wordt echter de algemeene regel, dat bij verbindtenissen de tegenstander van begin af aangewezen is, hetwelk bij absolute regten geen plaats heeft, niet opgeheven.

---

1) Ook naast de persoonlijke actio quod metus werd eene in rem door in integrum restitutio gegeven l. 9 § 4.6 D. quod metus (4.2.) l. 3 C. eod. Deze was voordeeliger, wanneer de bezitter niet in staat was ten volle te betalen, in welk geval den eischer bij eene actio in personam, door den curator pro rata betaald werd.

Na dat de lex Aebutia de formulae heeft ingevoerd schijnen deze eerst alleen voor actiones in personam gegeven te zijn; daarom moest hij die zijne zaak of zijn erfregt wilde opeischen, met den verweerder eene sponsio aangaan, om zoo de formula, die voor de actio in personam opgesteld was, »si paret N. N. dare oportere" te kunnen gebruiken.

Per sponsionem vero hoc modo agimus provocamus adversarium tali sponsione: *si homo quo de agitur ex iure Quiritium meus est sestertios XXV nummos dare spondes*, deinde formulam edimus, qua intendimus summam sponsionis nobis dare oportere qua formula ita demum vincimus, si probaverimus rem nostram esse. Gai. 4.93.

Op de beloofde som werd echter niet veroordeeld, de sponsio was niet poenalis maar praeiudicialis et propter hoc solum fit, ut per eam *de re* iudicetur. Gai. 4.94. Eene tweede stipulatie, met borgstelling, verzekerde den eischer de restitutie der zaak met de vruchten (stipulatio pro praede litis et vindiciarum. 1) Bij Cicero 2) komt bij de rei vindicatio reeds de formula petitoria voor (Gai. 4.91 Petitoria autem formula haec est, qua actor intendit *rem suam esse*; bij welke de eigendom der zaak onmiddelijk beweerd werd) die hij bij de hered. petitio nog niet kent (Verr. 1.45.) Later werd de petitoria formula op de hereditatis petitio, de confessoria, enz. v. toegepast. De

---

1) Lege ageret in hereditatem, aut pro praede litis et vindiciarum cum satis accepisset. sponsionem faceret, ita de hereditate certaret. Cic Verr 1.45.

2) Verr 2.12. (bov. bl. 236).

beperktere opvatting bij Celsus l. 51 D. 44.7. schijnt uit de actio in rem per sponsionem afkomstig zijn.

Bij de meeste actiones in rem komen op verbindtenissen berustende nevenvorderingen ter sprake b. v. vergoeding voor verteerde vruchten, vergoeding der aan de gevindiceerde zaak toegebragte schade; hierdoor houdt de vordering niet op in rem te zijn.

Gemengde actiën, die zoowel in rem et in personam zijn, worden in § 20 J. de act. (4.6) genoemd; van de iudicia divisoria, de actio familiae ercis cundae, communi dividundo en finium regundorum zegt Justinianus: mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam. Deze iudicia divisoria worden in l. 1 § 1 C. de ann. exc. (7.40) onder de actiones personales gerangschikt, en l. 1 D. fin. reg. (10.1.) zegt finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est. Savigny meent, omdat in de adiudicatio de naam des verweerders niet genoemd werd »quantum adiudicari oportet, iudex Titio adiudicato" was deze onpersoonlijk, in rem; 1) buitendien had deze actio een op de obligatie gerigt bestanddeel met dare facere oportere ex fide bona, en zoo kon men zeggen, de formula was uit die in rem en in personam zamengesteld. In materieel opzigt was de actio familiae erciscundae en communi dividundo mixta te noemen, omdat over het betwiste mede-eigendom van den eischer, wanneer hij in het bezit is, in deze op scheiding gerigte vordering mede beslist wordt (l. § 1 D.

1) „Dergelijke adiudicatio is in rem, voor zoo verre als de partijen daarbij lijdelijk, geene veroordeeling ondergaan." Goudsmit 218. Kierulff 168. — In plaats van *Titio* stelt Savigny (6.329) voor *utrique* of *alterutri* te lezen.

familiae erc. 10.2.) en bij de actio finium regundorum, omdat de eischer, het gedeelte van het erf, hetwelk hij tot nu toe door de grensverwarring miste, door deze vordering even als door eene rei vindicatio herkrijgt. — Het in rem-achtige van deze acties is m. i. daarin gelegen, dat zij niet slechts tegen den oorspronkelijken mede-eigenaar gegeven worden; stel, de mede-legataris heeft zijn aandeel pro indiviso in de gelegateerde zaak of de buurman het stuk land waarvan de grenzen in het onzekere zijn aan een ander in eigendom overgedragen, dan heeft de andere medelegataris of buur geene deeling van de oude maat te vragen, hetgeen toch bij eene werkelijke obligatie het geval zou zijn; hij die mij uit eene stipulatie of legaat een landgoed moet geven, is van mij niet bevrijd, door die zaak aan een ander gegeven te hebben en de verkrijger is aan mij niet verbonden. Verder eisch ik van hem, dat hij zijn aandeel in een aan te wijzen physiek gedeelte, mij in eigendom zal overdragen, en in zoover is het actio in personam.

De hereditatis petitio, die in rem is, wordt in l. 7 C. (3.31.) eene mixta personalis actio genoemd, misschien omdat zij niet tegen ieder bezitter der erfenis goederen gegeven wordt (Savigny), 1) of ook omdat de praestationes personales hier een veel grooteren omvang hebben; die ter goeder trouw al de erfeniszaken verkocht en den prijs er van geind heeft kan met haar

---

1) De beperking op hen die pro herede of pro possessore bezitten, is echter geene afwijking van het gewone karakter der actio in rem, daar andere bezitters wel het *eigendomsregt* maar niet het *erfregt* van den erfgenaam storen. Francke Commentar . . de hereditatis petitione bl. 143.

aangesproken worden, alhoewel hij niets meer onmiddellijk uit de erfenis heeft. (Savigny 5.26.479.)

§ 2. Eenige actiones zijn rei persequendae, eenige poenae persequendae, andere mixtae. § 16 Just. (4.6.) De rei persequendae strekken, om den vermogenstoestand van een ieder te bewaren, of bij stoornis te herstellen; zij zullen een onverdiende schade van den een en een onregtmatige winst van den ander beletten zoodat hij die in deze actie wint, en hij tegen wien de eisch gedaan is, zoo rijk blijven als zij waren.

Vele regtsstoringen hebben tengevolge, dat de stoorder, tegen zijn wil armer, de beleedigde zoo veel rijker zal worden. Hier wordt eene verandering van het vermogen bewerkt, en het voorwerp dier verandering heet poena. Savigny 5.38.

De behoudende actie die alleen de strekking heeft het vermogen in zijn geheel te bewaren rem persequitur, rei persequendae causa datur, de actie die alleen strekt om de straf te eischen, poenam persequitur, poenae persequendae causa datur, poenalis est; zoo is de condictio furtiva eene behoudende, men vraagt met haar dat het gestolene zal terug gegeven of de waarde betaald worden; de furti actio eene strafactie, met welke het twee- of viervoud van het gestolene geeischt wordt, al heeft de bestolene de zaak zelve reeds door de rei vindicatio of de condictio furtiva herkregen. Wordt het behoud en de straf in dezelfde vordering geeischt, dan is het eene actio mixta, b. v. met de actio vi bonorum raptorum, die ook op het viervoud gegeven wordt, vraagt men de restitutie en de straf (het drievoud) in dezelfde vordering.

Buitendien zijn actiën, die voor den eischer slechts het behoud van zijn vermogen bedoelen, voor den

verweerder echter soms eene verandering van het vermogen bewerken en eene straf bevatten. B. v: bij de actio de dolo kan de bedrogene nooit meer dan vergoeding krijgen van het door het bedrog berokkende nadeel maar de verweerder moet dit vergoeden, al heeft hij zelf geen voordeel uit zijn bedrog getrokken; zoo moet in l. 40 D. de dolo (4.3) deze den erfgenaam, die wegens zijn bedrog de nadeelige erfenis heeft aanvaard, vergoeden wat hij uit zijn èigen vermogen aan andere schuldeischers bijbetalen moest; voor hetgeen de erfgenaam hem betaald heeft is zij alleen eene behoudende vordering. Ook deze vorderingen kunnen dus voor den verweerder mixtae zijn. 1)

Het eigenaardige van de strafeischende actie is, dat wanneer een slaaf of huiszoon het feit bedreven heeft, eene actio noxalis plaats heeft 2); wegens hunne verbindtenissen uit overeenkomsten wordt de actio de peculio gegeven. 3)

Hebben meerdere personen te zamen een misdrijf

---

1) Savigny noemt die actiën, die voor eischer en verweerder eene vermogens-verandering bewerken, *tweezijdige* strafactiën (zoo als de actio furti); *eenzijdige* strafactiën, die voor den verweerder eene straf kunnen zijn (zooals de actio doli) en die voor geen van beiden den omvang van het vermogen veranderen, *behoudende* (zoo als de rei vindicatio en condictio certi)

2) Ook bij de betrekkelijke straf, l. 9 § 1 D. quod falso tut. (27.6) et adversus eas personas quae alieno iuri subiectae sunt, noxales erunt. l. 9 § 4 D. de dolo (4.3) haec de dolo actio noxalis erit.

3) L. 49 D. de O. et A. (44.7). De erfgenamen zijn gehouden licet delictum quoque versetur. veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is apud quem depositum est, quo casu etiam cum filius familias aut servus quid tale commisit de peculio actio datur, non noxalis. Paulus.

begaan, dan wordt de volstrekte strafactie tegen ieder van hen gegeven, zoodat ieder van de medestanders de geheele straf voldoen moet; de betrekkelijke strafactie kan de beleedigde ook tegen ieder van hen voor het geheel instellen, maar de voldoening door den een bevrijdt de overige medestanders, daar zij voor den eischer slechts schadevergoeding bevat, die door ééne voldoening reeds plaats heeft.

Si plures dolo fecerint, omnes tenentur, sed si unus praestiterit poenam ceteri liberantur cum nihil intersit. l. 1 § 4 D. de eo per quem (2.10) l. 14 § 15 D. quod metus causa (4.2) l. 17 pr. D. de dolo malo (4.3).

De actio legis Aquiliae is eene gemengde maar wordt in zoover als eene zuivere strafactie behandeld, dat zoo de een der daders voldaan heeft (b. v. de hoogste waarde die de door hen gedoode slaaf in het laatste jaar had, de werkelijke waarde was maar een derde van deze), moeten de medepligtigen niettemin nog ieder deze hoogste waarde voldoen, zonder het een derde, hetgeen de schadevergoeding bevat, te mogen aftrekken. l. 51 § 1. 2. D. ad L. Aquil. (9.3). Anders bij de actio de rationibus distrahendis: heeft de eene voogd het duplum voldaan dan zijn de overigen medepligtigen geheel bevrijd. l. 55 § 1 D. 26.7.

De zakelijke regtsvorderingen kunnen het karakter van betrekkelijke strafactiën aannemen, tegen hem die zich ter kwader trouw van het bezit ontdaan of zich als bezitter voorgedaan heeft. l. 2. 46. 47. 63. 69. 70 D. de rei vind. 6. 1). De actiën uit overeenkomsten nemen echter wegens bijkomende arglist nooit het karakter van strafactiën aan. Tegen den slaaf wordt dus nadat hij vrijgelaten is, wegens dolus bij de bewaargeving geene actie gegeven; was het een

delict dan gold noxa caput sequitur. l. 1 § 10 D. (16.3.)

Ook is een verschil bij den overgang tegen de erfgenamen.

De actio furti had waarschijnlijk deze formula: Quod Numerius Negidius Aulo Agerio furtum fecit paterae aureae 1) qua de re agitur (*demonstratio*), si paret ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio pro fure damnum decidere oportere 2) (*intentio*), quanti paret eam rem fuisse, tantae pecuniae duplum iudex N. N. A° A[io] condemna, si non paret absolve. (*condemnatio.*) Bethmann-Hollweg 2.300.

Huschke, *Gaius* bl. 121, verstaat onder *decidere* transigere, bij eene schikking het regtsgeding ten einde brengen, door het betalen van eene geldboete.

Bethmann-Hollweg 2.301 wil vertalen: als dief de wederregtelijke schade moeten boeten en beteren, gelijk in de XII tafelen (*Festus vindiciae*) fructus duplione damnum decidito.

Natuurlijk kan bij de strafactiën van bona fides tusschen beleedigde en dader niet gesproken worden, en hij die zich door zijn delict met het objective regt in tegenspraak heeft begeven, heeft de reactie van hetzelfde in volle mate te wachten. Tot inachtneming

---

1) L. 19 pr. D. de furtis (47.2) In actione furti sufficit rem *demonstrari* ut possit intelligi § 1. sufficit igitur ita d'ci lancem, vel discum vel pateram sed adscribenda etiam materia est, utrum argentea, an aurea, an alia quae sit. Rudorff 2. § 106 geeft de formula zonder demonstratio.

2) Quam ob rem eum, si civis romanus esset, pro fure damnum decidere oporteret Gai. 4.37. — in ius conceptas — quales sunt, quibus intendimus pro fure damnum decidere. Waarschijnlijk heeft de lex bij het furtum van den civis gesproken, anders was er geen reden, om bij de actio furti civitas te fingeren.

der billijkheid of eene vrijere behandeling, was er dus geen grond. Eene uitzondering had bij de actio iniuriarum en gelijksoortige plaats; de aanranding der eer grijpt in het onstoffelijke gebied en vergt eene vrije, morele waardeering, en daarom is de straf eene arbitraria, naar de bijzondere omstandigheid van het feit te regelen, de regter zal het bonum et aequum inachtnemen. 1) Hiermede is echter niet gezegd, dat deze actie tot de arbitria behoort; er heeft niet eerst eene pronuntiatio plaats, dat de daad of woorden eene beleediging bevatten, zoodat de geldcondemnatie eerst plaats had, wanneer de beleedigde niet aan het arbitrium voldaan had.

§ 3. De regtsvorderingen die aan den overledene en tegen den overledene gegeven werden, gaan niet altijd (actief) op, en (passief) tegen zijne erfgenamen 2) over.

Volstrekte straf wordt nooit van de erfgenamen van den beleediger geeischt. 3) Bij de gemengde actie

1) L. 11 § 1 l. 16. 17 § 2 l. 18 pr. D. de iniur. (47.10.) Iniuriarum actio ex bono et aequo est, et dissimulatione abolitur. Zoo is ook de actio de sepulcro violato, wanneer hij eischt, dien het aangaat op quanti ob eam rem aequum videtur gegeven l. 3 pr. l. 10 D. de sep. viol. (47.12) l. 1 pr. D. de eff. et dei. (9.3) wanneer een vrij man gewond is, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur. l. 42 D. de aedil. ed. (21.1).

2) § 1 I. de perpetuis et temporalibus actionibus et quae ad heredes et in heredes transeunt. (4.12.)

3) Toch wanneer geene andere actie er is, wordt de strafactie tegen den erfgenaam gegeven om het turpe lucrum hen te ontnemen, l. 5 pr. D. de calumn. (3.6) hij wien het chicaneus proces zou aangedaan worden, kan van den erfgenaam van hem, die het geld van een ander ontvangen heeft om dit proces hem aan te doen, vorderen voor zooveel tot hem gekomen is.

vervalt het strafgedeelte tegen hen, en het gedeelte dat de schadevergoeding beoogt, wordt slechts in zoover zij door het delict gebaat zijn, tegen hen gegeven. 1)

Is de beleediger na de litis contestatie gestorven, dan wordt ook de volstrekte strafactie tegen den erfgenaam voortgezet. 2)

De betrekkelijke strafactie wordt ook slechts in zoover hij rijker is geworden, tegen den erfgenaam gegeven, na de litis contestatie voor het geheel. Bij zakelijke regtsvorderingen worden zij aangesproken niet als erfgenamen, maar als bezitters en waar deze het karakter van eene betrekkelijke strafactie aannemen (bl. 262) voor zoover zij gebaat zijn.

Vreemd is het, dat de actie tot zoover zij de schadevergoeding betreft, zoo beperkt tegen den erfgenaam gegeven wordt; iemand heeft uit wraakzucht eens anders huis in brand gestoken, en sterft vóór de litis contestatie, nu zijn zijne erfgenamen tot niets gehouden.

---

1) Tenzij eene zelfstandige actie tot schadevergoeding plaats heeft, zoo kan tegen den erfgenaam van hem, die met geweldpleging gestolen heeft, de condictio furtiva l. 2 § 27 D. vi bon. rapt. (47.8), tegen dien van een trouweloozen voogd de actio tutelae gegeven en zoo volledige schadevergoeding verkregen worden l. 1 § 23 D. de tutelae. (27.3.)

2) Uit l. 33 D. de O. et A. (44.7) mag men niet opmaken, dat de strafactiën passief reeds na de mededeeling van den eisch overgaan al is de beleediger voor de litis contestatie gestorven; want Paulus spreekt of van eene fiscale vordering, bij welke de mededeeling de litis contestatio vervangt, of van het geval dat de overledene door zijne schuld de litis contestatie vertraagd heeft. l. 10 § 2 in f. D. si quis caut. in iud. sist. (2.11), „quia si ad iudicium venisset litem cum eo contestari a(u)ctor potuisset."

l. 23 § 8 D. ad leg. Aquil. (9.2) Savigny (5.50) wijt het aan eene verwisseling van de betrekkelijke met volstrekte straf; Bethmann-Hollweg vindt de berisping door Savigny ongegrond omdat ten deze ook door de rei persecutio het feit gestraft wordt, »quoniam et factum puniunt" l. 9 § 1 D. quod falso tutore (27.6.) cum sit poenalis nec in heredes similesque personas dabitur l. 1 § 5 D. ne vis fiat (43.4) maar hierin ligt juist de verwarring. Bij diefstal en roof had echter de regtsvordering tot schadevergoeding tegen de erfgenamen in solidum plaats, daar de condictio furtiva wegens de ongeregtvaardigde vermogensvergrooting van den dief gegeven wordt, niet uit maar ter gelegenheid van den diefstal. § ult. I. de obl. quae ex del. (4.1.) l. 7 § 2 l. 9 D. de cond. furt. (13.1.) Hetzelfde gold bij de actio rerum amotarum, wegens ontvreemding tusschen echtgenooten l. 6 § 4 D. (25.2.) maar dit is in l. 3 C. rer. amotar. (5.21.) veranderd.

Den erfgenaam wordt zoowel de volstrekte als betrekkelijke strafactie gegeven, met uitzondering van de actio iniuriarum, en die met haar mogen gelijkstaan (si qua alia similis actio inveniatur. Gai. 4.112. — § 1 I. 4.12.)

Die uit overeenkomsten worden tegen de erfgenaam gegeven, al zijn zij niet door de arglist van den erflater bevoordeeld; de erfgenaam van den adstipulator kan echter niet eischen, die van den sponsor en fidepromissor zijn niet gehouden. (Gai. 4.113.) 1)

---

1) L. 49 D. de O. et A. (44.7.) l. 7 § 1 D. depos. (16.3.) l 157 § 2. D. de R. I. (50.17.) In contractibus successores ex dolo horum quibus successerunt, non tantum in id quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur. l. 8 § 1 D. de

De zoogen. actiones quae vindictam continent 1) die wegens een de persoon toegevoegdé beleediging tot voldoening aan het eergevoel gegeven zijn, met welke een vermogensdeel als middel, tot bereiking van een meer verwijderd moreel doel, gevorderd wordt, (Savigny 5.60. 2. § 73.) »en die geen man van eer uit het gezigtspunt van de vermeerdering van het vermogen zal beschouwen" (Puchta § 88) gaan niet op den erfgenaam van den gekrenkte over, daar de grief geheel persoonlijk is. Hiertoe behooren behalve de actio iniuriarum, 1° de in factum actio de calumniatoribus l. 4 D. de cal. (3.6) tegen hem die geld aangenomen heeft, om iemand een ongegrond proces aan te doen of niet

---

fidei. et nom. (27.7.) zegt slechts dat het iusiurandum in litem wegens het niet opmaken van het inventaris tegen de erfgenamen van den voogd geen plaats heeft, maar geenzins dat zij niet voor zijn dolus zouden aansprakelijk zijn; het tegendeel blijkt uit l. 2. 4 en 5. C. de in litem iur. (6.53.) — § 1. I. de perp. (4.12.) aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, cum testator dolose versatus est, et ad heredem eius nihil ex eo dolo pervenerit schijnt op uitzonderingen, in plaats van die bij Gai. 4.113 genoemde, aan te spelen. Theophilus haalt hier de actio depositi aan, dit zal volgens Jhering, das Schuldmoment im röm. Privatrecht, uit een oud regtsgeleerde genomen zijn; oorspronkelijk was de actio depositi, tutelae, pro socio en mandati uit verbindtenissen ex delicto, in het praetorische regt werden zij eerst door contract-actiën gesterkt.

1) I. 2 § 4 D. de coll. (36.6) Emancipatus filius, si iniuriarum habet actionem, nihil conferre debet, *magis enim vindictae* quam pecuniae habet persecutionem; sed si furti habeat actionem conferre debet (Paulus) l. 10 D. de sep. viol. (47.12) sed *in sola vindicta* sit constitutum. (Papinianus). Deze actiën kunnen niet overgedragen worden. De nieuweren spreken van actiones meram vindictam spirantes.

aan te doen wordt binnen het jaar de actio in quadruplum gegeven, voor den erfgenaam is het genoeg dat hij het gegevene terug kan vorderen. 2o De querela inofficiosi zoo de controversia nog niet voorbereid was, gaat niet op den erfgenaam over l. 6 § 2 l. 15 § 1 D. de inoff. test. (5.2.) l. 5 C. (3.28.) 3o De vordering tot herroeping van schenkingen tegen den ondankbaren begiftigde. l. 1.7.10. C. de rev. don. (8.56.) 1) 4o Die van den patroon of vader tegen den vrijgelatene of het het kind wegens dagvaarding zonder vergunning l. 9 § 1 l. 24 D. in ius voc. (2.4.) 5o De actio sepulcri violati (47.12.) 6o De in factum actio de mortuo inferendo tegen hem die het begraven belet heeft. 2) l. 9 D. de relig. (11.7.)

1) Volgens Savigny 4.232. Windscheid § 369 n. 19 kunnen de erfgenamen van den schenker eischen, wanneer de schenker zijnen wil, van de schenking te herroepen verklaard heeft, daar men l. 10 C. de rev. don. (8 56) etenim si ipse qui hoc passus sit, *tacuerit, silentium eius maneat semper*, et non a posteritate eius suscitari concedatur, onmogelijk van hem verstaan kan, die zijn wil van terug te eischen reeds verklaard heeft en voor de litis contestatie overleden is. Anders Arndts § 104. n. 1. — wegens den aard der strafactie (Savigny 233) zal tegen den erfgenaam van den begiftigde alleen de begonnene actie kunnen voortgezet worden.

2) Mühlenbruch, Cession bl. 300, meent dat de woorden van Gaius: unde miror quare constare videatur, neque heredi neque in heredem dandam hanc actionem nam ut apparet, pecuniariae quantitatis ratio in eam deducitur (vergoeding der kosten van elders te moeten begraven) certe perpetuo inter ipsos competit, te kennen geven, dat hij de meening over welke hij zich verwondert, ook afkeurt. Mühlenbruch wil certe-competit, opvatten, „in het tegendeel kan deze actie altijd door en tegen de erfgenamen aangelegd worden." Wanneer Gaius de actie aan den erfgenaam toekent, dan betee-

7° De actie wegens de nadeelen der echtscheiding propter mores. l. 15 § 1 D. sol. matr. (24.3) »morum coercitionem non habet."

8° De actio de effusis et deiectis, wanneer een vrijman gewond is geworden quippe quod in corpore libero damni datum, iure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarium nam ex bono et aequo oritur." Is een vrij man door het naarbeneden geworpene gedood (quod liber homo periisse dicetur) dan kan niet gezegd worden, dat de actie niet overgaat, daar de overledene haar nog niet had, zij wordt echter aan hem die belang heeft, of door zwagerschap en bloedverwantschap den overledene bestaat, bij voorkeur gegeven. l. 5 § 5 D. de his qui eff. (9.3.). Hetzelfde zal wel bij verwonding en dooding door gevaarlijke dieren gelden l. 42 D. de aedil. ed. (21.1,) Vangerow 1. § 145. Puchta § 88. Keller n. 1143.

Savigny telt (2.127) er nog bij het interdictum quod vi aut clam, het blijkt echter niet dat in l. 13 § 5 quod vi (43.24) de woorden »et recte dicetur, heredi quoque competere et ceteris successoribus, sive antequam successerint, sive postea aliquid sit vi aut clam admissum" op handelingen na den dood en vóór de aanvaarding te beperken zijn.

Bij de actiones populares kan geen overgang op den erfgenaam plaats hebben, daar zij vóór de litis contestatio niet tot het vermogen behooren, de erfge-

kenen zij m. i., de analogie van de iniuriarum actio is hier niet aan te nemen, daar deze actio niet annua is, maar ook na het jaar (perpetua) tusschen de oorspronkelijke personen gegeven wordt.

naam kan met haar slechts als ieder andere civis opkomen. l. 5 § 5 de his qui eff. (9.3.) in verb. met l. 7 pr. § D. de pop. act. (47.23).

§ 4. Zoolang de ordo iudiciorum duurde, was het verschil van stricti iuris actiones of condictiones, en bonae fidei actiones (bov. bl. 186—189) — beide zijn persoonlijke regtsvorderingen — van groot gewigt.

De condictiones zijn die acties bij welke de regter streng aan de formule gebonden was. 1) Savigny ziet de reden daarin, dat hij die van zijne bescherming door vindicatie afstand gedaan heeft, door iets in het eigendom van een ander, onder belofte van teruggave over te dragen, (bij mutuum ter leen geving) eene strengere bescherming verdient, dan hij die het gebruik van zijne zaak tegen eene beloofde geldvergoeding heeft toegestaan (huur); hier kan hij zijne zaak vindiceren, en worden hem de huurpenningen niet betaald, dan was dit niet zoo erg, als bij wanbetaling

---

1) Bij Cicero heeten de regtsvorderingen in welke eene strenge formula gegeven werd, iudicium, — die bij welke de regter bij eene ruimere instructie op inachtneming der billijkheid gewezen is arbitrium; pro Roscio comoedo 4. Aliud est iudicium aliud arbitrium; iudicium est pecuniae certae, arbitrium incertae. Ad iudicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, at neque nihil neque tantum quantum postulavimus consequamur. Quid est in iudicio? directum, asperum simplex *si paret HS. D. dari oportere* hic nisi planum facit, HS. D. ad libellam sibi deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? mite, moderatum, *quantum aequius melius id dari;* in de Offi. 3.17. telt hij de bonae fidei actiones tot de arbitria. Deze bewoording komt bij de regtsgeleerden niet voor, wel de tegenstelling.

in het geval van het mutuum, daar bij de huur zijn vermogen niet verminderd is. Deze zelfde strenge bescherming was noodig in alle gevallen, waar de vindicatie verloren en het vermogen van den anderen hierdoor vergroot was, b. v. iemand betaalt bij dwaling wat hij niet schuldig is, of de bewaarhebber heeft het toevertrouwde geld verteerd; 1) zoo lang het geld nog bij hem is, heeft de bewaargever genoeg aan zijne vindicatie al zou de bewaarhebber zijn schulden niet ten volle betalen kunnen. Ook in het geval, dat iemand mijne zaak om niet verkregen, verkocht en den prijs ontvangen heeft, en deze zaak is later vergaan, zoo dat tegen den derde geene vindicatie meer plaats heeft, wordt de condictio ten beloope van die verrijking gegeven. (l. 23 D. de R. C. 12.1.)

De condictio werd bij de literarum obligatio (expensilatio) en de stipulatio gegeven daar bij deze een mutuum

---

1) L. 13 § 1 D. depos. (16.3) Competit etiam condictio depositae rei nomine, *sed non antequam quid dolo admissum et*, non enim quemquam hoc ipso, quod depositum accipiat, condictione obligari, *verum quod dolum malum admiserit.* Maar ook wanneer de bewaarhebber bij vergissing den zak geopend en het geld tusschen het zijne gemengd heeft, zal ook de condictio plaats hebben. In l. 33 eod. wordt slechts van de vindicatio. niet van de condictio gesproken, omdat de zaak nog bestaat. — Zoo is ook l. 4 § 1 D. de R. C. (12.1) „res pignori data pecunia soluta condici potest" van het geval te verstaan, waar de schuldeischer de vindicatio verijdeld heeft; hetzelfde geldt bij lastgeving, maatschap, voegdij; de condictio zal hier alleen gegeven worden, wanneer het vermogen van den een wederegtelijk vergroot is; heeft deze echter door onvoorzigtigheid eenvoudig schade berokkend, dan zal slechts de regtsvordering uit de overeenkomst plaats hebben.

gefingeerd werd. Dit blijkt bij de literarum obligatio uit den naam expensilatio; hij die geld uit koop, huur of maatschap te vorderen heeft, schreef dit in zijn boek op als expensum; dus had hij denkbeeldig de betaling van den schuldenaar ontvangen, en zoo het bedrag hem zelven of aan een ander op diens order overgegeven (Gai. 3.129). Bij de stipulatio wordt de gefingeerde ter leen geving door l. 3 § 3 D. de SCt. Maced. (14.6.) bewezen. Het SCt. Macedonianum bepaalde, dat hij qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, zou geene actie uit die ter leen geving hebben, hieruit stelden de regtsgeleerden de regel filiofamilias credi non licere (l. 4 D. 14.6); heeft de huiszoon echter gekocht, dan is hij wel gehouden den prijs te betalen, en heeft hij die betaling door eene verborum obligatio beloofd, staat het SCt. den eischer niet in den weg, et si stipulatus sim . . . cessat Senatus consultum, *licet coeperit esse mutua pecunia;* hoe kan het geld mutua zijn? om dat bij de stipulatio eene ter leengeving aangenomen werd. Het eigentlijke *credere* had bij het in eigendomterleengeven plaats, van daar de rubriek de rebus creditis van den titel die over die overeenkomst handelt. Dat men in de stipulatio een credere zag, blijkt ook uit Quinctilianus 4. c. 2. »certam *creditam* pecuniam peto ex stipulatione," en uit Gaius, die de stipulatio tertiae partis bij de pecunia credita noemt (4.171) en in (3.124) de pecunia quam in certum diem stipulamur onder de pecunia credita rangschikt. 1)

De condictio bij het legatum per damnationem en sinendi modo zal uit de nexi obligatio verklaard wor-

---

1) Cic. pro Roscio Comoedo 4.5. bov. bl. 212. 213.

den, de erflater die per aes et libram het testament maakte, verkocht zijn vermogen aan den familiae emtor, en daar gold de regel uti lingua nuncupasset, ita ius esto. De erfgenaam werd dan beschouwd door de nexi 1) obligatio gehandeld te hebben, en de regtsvordering, die de legataris uit deze mede voor hem aangegane overeenkomst instelt, moet het karakter van die uit het verbruikleen, de condictio, aannemen. Gai. 3.175 berigt, dat de legataris, om den erfgenaam van de obligatie uit het damnatielegaat te bevrijden de vorm der nexi liberatio gebruiken moest; dus was de verbindtenis, tusschen erfgenaam en legataris als bij aes et libram aangegaan, beschouwd. 2)

Dat uit de fiducia — bij welke eene zaak door mancipatio (per aes et libram) in iemands eigendom wordt overgedragen, onder gehoudenis van remancipatie (b. v. wanneer de schuld voldaan is (Gai. 2.60.), eene b. f. actio gegeven wordt, bewijst niets tegen het beginsel, zegt Savigny 517, daar hier waarschijnlijk den schuldeischer ook de condictio gegeven werd, en zoo had de vrouw de keuze om de door haar ten huwelijk gegevene zaken met de b. f. actio rei uxoriae, of de condictio terug te eischen, daar de zaken, nadat het huwelijk geeindigd is, zonder causa bij den man zijn l. 67 D. de i. dot. (23.3). — Misschien waren de woorden ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione bij de fiducia gebruikt (Cic. top. 10.) en hierdoor het strenge regt der condictio uitgesloten. Rudorff 2.28.

---

1) De nexi obligatio was eene symbolische geldleening. Savigny 5.538.

2) Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. l. 35 D. de R. I. (50.17).

Alleen de condictiones ex lege kunnen niet onder het algemeen beginsel gebragt worden. Paulus zegt in l. 1 D. de cond. ex lege (13.2). Si obligatio *lege nova* introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est, hetgeen wegens de rubriek van den titel te verstaan is condictione ex lege. Misschien verstaat Paulus (Savigny 542) onder lex *nova*, die eenigen tijd na de lex Aebutia gegeven zijn, voor de actiën uit reeds bestaande wetten waren waarschijnlijk formulae in het edict opgenomen; zoodat de zin van de woorden van Paulus is: uit nieuwe leges kon de praetor eene intentio *dare* of *dare facere* oportere geven, al had geene ongeregtvaardigde verrijking uit het vermogen des eischers plaats gehad. Het eenige voorbeeld van eene werkelijke volkswet, uit welke eene condictio ex lege plaats had, is de lex Julia de adulteriis: was de slaaf van een ander op de pijnbank gebragt, en ten gevolge hiervan gedood of verminkt, dan werd bij vrijspraak, was hij getuige, het eenvoud; was hij beschuldigde, het tweevoud geëischt per condictionem quae ex lege descendit (l. 27 § 15 16. l. 28 D. ad l. Jul. de adult. (48.5.) 1) Verder wordt zij genoemd § 24.25. I. de act. (4.6.), l. ult. § 1 C. de her. pet. (3.31.), l. ult. § 6 C. de iure delib. (6.30.) Men mag echter de actie uit de vormlooze schenkings- en dosbelofte (l. 35.5 C. de don. 8.54 — l. 6. C. de dot. prom. 5.11) en tot

1) Misschien was bij deze lex uitdrukkelijk gezegd, dat eene condictio zal plaats hebben, en Paulus zegt, men mag bij iedere latere lex, die de regtsvordering niet aanwees, uit analogie van haar, de condictio buiten hare natuurlijke grenzen toepassen.

herroeping van schenkingen wegens ondankbaarheid (l. 10 C. de revoc. don. 8.56.) tot hen, de stricti iuris actiones, tellen.

Eene andere uitzondering had plaats bij de condictio furtiva, de eenige actie met welke de eigenaar eischt, dat hem zijne zaak zal gegeven worden, hetgeen anders niet kon, want wat hij reeds in eigendom heeft, kan niet hem in eigendom overgedragen worden (Gai. 4.4. § 14 I de act. 4.6.), maar de bestolene behoeft nu niet na te gaan, of de zaak (om haar te vindiceren) zich nog bij den dief bevindt, het gestolene wordt aangemerkt in het vermogen van den dief gekomen te zijn; bij diefstal van baar geld was nog een voordeel in de boete tertiae partis gelegen.

Dat de condictio furtiva niet als eene delictsactie aan te merken is, blijkt vooral uit l. 15 D. de cond. furt. (13.1.); tegen den slaaf die vóór zijne vrijlating gestolen heeft, wordt na deze de actio furti (op de straf) als noxalis gegeven, maar de condictio in het geheel niet; tegen den vader of heer wordt de condictio furtiva de peculio ten bedrage van de verrijking gegeven, hetgeen niet plaats kon hebben, wanneer zij ex delicto was. l. 3 § 12 D. de peculio (15.1.); dit blijkt nader uit l. 30 pr. D. de act. emti (19.1.); hier wordt tusschen den heer en slaaf eene obligatio naturalis aangenomen, die niet ex delicto ontstaat. Daarom moet men l. 4. D. de cond. furt. si servus vel filius familias furtum commiserit, condicendum est domino id, quod ad eum pervenit, in residuum noxae servum dominus dedere potest, zoo verstaan, dat de straf met de woorden in residuum bedoeld is. — De condictio furtiva wordt tegen de helpers niet gegeven, wel de strafactie; hebben meerdere gestolen, dan wordt tegen

ieder van hen de condictio voor het geheel gegeven, (l. 1 C. de cond. furt. 4.8.) daar het den bestolene niet mogelijk is aan te toonen, wat ieder van hen uit het gestolene rijker geworden is. — Hetzelfde geldt bij roof en ontvreemding tusschen echtgenooten, 1) gevallen van werkelijken diefstal. Eene uitbreiding van de condictio furtiva heeft bij gewelddadige in bezitneming van onroerend goed plaats l. 25 § 1 D. de furtis (47.2.), l. 2 D. de cond. trit. (13.3.)

De condictie heeft dus bij terugvorderingen uit verbindtenissen niet plaats, wanneer de vindicatie door den schuldenaar niet verijdeld is, zoodat tegen hem die de zaak in bewaring, ten gebruike of als pand ontvangen heeft, de vindicatie of bonae fidei actio kan gegeven worden; eerst wanneer deze de zaak geconsumeerd, en hierdoor rijker zijn geworden, heeft de schuldeischer de keuze tusschen de condictio en b. f. actio. Verder niet, wanneer hetgeen gevorderd wordt, nog niet tot het vermogen van den eischer behoord heeft, zoo bij verkoop en huur, alhoewel de regtsvordering soms op een eigendoms overdragt gerigt is 2); hetzelfde geldt bij die ex delicto, daar de te innen straf nooit in het vermogen geweest is.

Appellantur autem in rem quidem actiones, vindicationes in personam vero actiones, *quibus dari fierive oportere intendimus*, condictiones Gai. 4.5.

De definitie der condictio sluit dus de bonae fidei

1) l. 2 § 10 26 D. vi bon. rapt. (47. 8.), l. 1 § 1 D. de cond. trit. (13 3.), L. 17 § 2 rer. amot. (25.2), l. 1. l. 29 eod.

2) Emtor autem nummos venditoris facere cogitur. l. 11 § 2 D. de act. emti (19.)

actiones uit, wier intentio de toevoeging *ex fidebona* heeft, 1) dan de straf actie wegens diefstal, daar bij deze de intentio is pro fure damnum decidere (welke woorden met eenige wijzigingen ook bij andere delicts-actiën wel zullen voorgekomen zijn.). Dit verschilde zeer van dare of facere, want heeft de bestolene eene schuldvernieuwing met den dief gemaakt, door te stipuleren quidquid furem *daré facere oportet*, dan was de dief wel van de condictio furtiva, maar niet van de actio furti bevrijd, (l. 72 § 3 D. de solut. 46, 3.) daar deze niet óp dare facere, maar pro fure damnum decidere luidt. Ook kon men in het oude regt, toen de dief, die op de heete daad betrapt was, den bestólene toegewezen werd, de woorden dáre oportere niet gebruiken.

Gaïus (4.2.) zegt verder: in personam actio est, quotiens cum aliquo agimns, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est cum intendimus, *dare*, *facere*, *praestare* oportere. De intentio op praestare oportere wordt niet gevonden, daarom zal hij misschien het damnum decidere bedoelen; zoo gebruikt Africanus de woorden damnum praestare en damnum decidere (l. 61 pr. § 1 2.3.5. D. de furtis (47.2.) bij vergoedingen die met

1) Savigny wil in l. 19 § 2 D. de precario (43.26.) in plaats van *incerti actione id est praescriptis* verbis met de Vulgata, *incerti actione* lezen. Houden wij de lezing der Florentina, dan bewijst deze lex dat niet iedere actio praescriptis verbis bonae fidei is, (zoo als Savigny aanneemt) maar slechts de in de instituten genoemde de aestimato en ex permutatione, Rudorff 2.151. In l. 3 § 4 D. de c. c. d. (12.4.) is de condictio uit de stipulatie bij welke het geld voor de vrijlating beloofd is, gemeend; daar hij, die door den dood van den slaaf belet was hem vrij te laten, niet zeggen kan *feci* ut dares.

de actio furti overeenkomen; echter wordt praestare ook in de algemeene beteekenis gebruikt. Hetzelfde leert nu Huschke die voorgesteld heeft het *praestare* in adversarium te veranderen, welk woord hij thans achter praestare inlast. Rudorff wil het praestare van de op de fides berustende verplichting tot zekerheidstelling bij bonae fidei negotia verstaan. 1). Puchta § 165. aa. meent dat ook de obligationes, die actiones in factum meebragten, tot die ad praestandum behoorden (b. v. in l. 37 D. de oper. lib. (38.1), in l. 3. pr. de O. et A. (44.7) kon onder praestare zeer goed het damnum decidere bedoeld zijn). Gai. wil 4.53. sicut ipsa stipulatio concepta est ita et intentio formulae concipi debet welligt hiermede alleen zeggen: wanneer de stipulatio incerta is, moet ook de intentio incerta zijn, geenzins dat wanneer zij op praestare luidt, dit woord ook in de intentio opgenomen moet zijn. Marezoll (Giesser Zeitschrift. 10) meende, die formulae met dare of facere waren stricti iuris, die met facere bonae fidei; maar facere alleen wordt niet gevonden, en hiervoor altijd dare facere gezet. 2)

---

1) Dari fieri que satisque dari — promittito satisque dato. Cato de re rust., c. 146. Cic. pro Rosc. com. c. 4. quantum aequius melius sit dari repromittive l. 13 § 24 D. de A. E. V. (19.1.) l. 38 pr. D. pro soc. (17.2), l. 41 D. de iud. (5.1.), l. 31 D. de evict. (21.2).

2) Want dare facere beteekent dare aut facere, dit blijkt uit l. 53 pr. de V. S. (50.16) Saepe ita comparatum est, ut coniuncta pro disiunctis accipiantur .... cum vero dicimus, *quod eum dare facere oportet* quodvis eorum sufficit probare; de regter had dus de bevoegdheid volgens het bewezene te veroordeelen. Er was dus geen belang eene formula op eenvoudig facere oportere te geven, daar met deze geen bijzonder voordeel verbonden was.

Dat met de condictio certi alleen baar geld geëischt werd, blijkt uit l. 1 pr. D. de cond. trit. (13.1.) waar Ulpianus zegt: qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur qua *certum petetur* qui autem alias res per condictionem triticariam petet. In l. 9. D. de R. C. (12.1.) zegt hij: *certi condictio competet* ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua *certum petitur*, *licet enim* nobis ex omni contractu certum condicere. Blijkbaar wil Ulpianus hier aantoonen, dat het soms voordeelig voor den schuldeischer is de condictio in plaats van zijne contracts-actie te gebruiken; zulk een voordeel heeft hij echter alleen bij de condictio, met welke baar romeinsch geld geeischt wordt 1) daar bij deze de legitimae (omdat zij uit de lex Silia afkomstig is?) partis sponsio plaats heeft, de andere condictiones, op eene certa res behalve geld, hebben voor den eischer geene voordeelige hoedanigheid, alleen de nadeelige van het gevaar van door de plus petitio alles te verliezen.

Bij de condictio certi was iedere beoordeeling door den regter uitgesloten, daar en intentio en de condemnatio certa waren, si paret, centum dare oportere, iudex centum . . comdemna. 2) Volgens Savigny kan de oorzaak der schuld door eene demonstratio bijgevoegd worden hetgeen Puchta ontkent, daar wij alleen voorbeelden hiervan bij de condictio incerti

---

1) Lex Rubria c. 21.22. — signata forma publica populi Romani. Vreemd geld was koopwaar Volusius Maecianus assis distributio § 45. Victoriatus qui nunc tantundem valet quantum quinarius, olim ut peregrinus nummus *loco mercis* ut nunc tetradrachmum et drachma (dus aan koers- of prijsverandering bloot gesteld) habebatur.

2) Gai. 4. 41. 43. 86.

hebben; stellig kon de oorzaak in de intentio genoemd worden 1), (Gai. 4.55 .. si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit) maar het was geen vereischte daar Cicero anders niet vragen kon of de eisch op een verbruikleen stipulatie of expensilatie berust. 2); ook is het onverschillig of het de condictio indebiti sine causa, ob causam datorum, ob iniustam causam, ex causa furtiva of ex lege is.

Is de eisch niet op baar geld, maar op een res certa gerigt, dan is het eene certa intentio met eene incerta condemnatio, iudex quanti ea res erit, tantam pecuniam condemna. Savigny wil het quanti ea res erit van het geheele belang verstaan, en niet slechts van de eigentlijke waarde der zaak; dit zal ten duidelijkste blijken uit l. 114 D. de V. O. (45.1.), iemand heeft beloofd een erf op een bepaalden dag te doen geworden, is echter in gebreke gebleven, dan zal de schuldeischer verkrijgen quanti intersit, moram factam non esse. Bij de condictio furtiva is het stellig gezegd. l. 3 D. (13.1.), de gestolene slaaf was tot erfgenaam benoemd en door den diefstal belet ter regter tijd te aanvaarden, dan moet in de waardering ook het bedrag der erfenis opgenomen worden. Puchta wil het quanti ea res erit bij de condictio uit de stipulatie van de eigentlijke waarde van den beloofden slaaf verstaan, l. 3 de cond. furtiva bevatte eene uitzondering; Savigny vindt geen grond voor die

1) De vermelding der causa gaf den eischer het voordeel, wanneer hij het proces verloren had, op nieuw, met vermelding van eenen anderen schuldoorsprong te kunnen eischen. Gai. 4.55.

2) Rosc. com. c. 4.

uitzondering, daar de schuldenaar die den slaaf doodt of verduistert om hem niet te leveren, even slecht is als de dief. Puchta, Rudorff, Bethmann-Hollweg noemen deze condictio uitsluitend triticaria; Savigny wil onder dezen naam ook die verstaan, waar de intentio incerta is, si paret dare facere oportere, omdat l. 1 pr. D. de cond. trit. (13.3) zegt fundum quoque per hanc actionem (*triticariam*) petimus *etsi* vectigalis sit; bij een ager vectigalis kan echter van zijde des erfpachters geen eigentlijk dare plaats hebben, dus moest hier de eisch op dare facere gaan. Puchta meent dat *nisi* vectigalis de oorspronkelijke lezing was, — maar het blijkt niet dat het vectigalische regt beloofd was, de lex zegt het vectigalische regt, dat op het erf drukt, belet niet het dare oportere te mogen vragen. Rudorff 2.147. Ook Savigny neemt aan, dat de naam uit de door de lex Calpurnia ingevoerde legis actio per condictionem wegens res certa buiten geld, afkomstig is.

De eigentlijke condictio incerti heeft eene incerta intentio en incerta comdemnatio „quidquid ob eam rem dare facere oportet, eius iudex condemna." Hier was altijd eene demonstratio noodig. Gai. 4.136.137. »Quod Aulus Agerius de Numerio Negidio incertum stipulatus est"; maar men mag niet meenen, zegt Savigny, (5.617) dat in eene werkelijke formula het abstracte incertum was voorgekomen, dit stond slechts in het schoolformulier, en werd in de actio vervangen door het werkelijk voorwerp der aangegane incerta stipulatio b. v. *possessionem tradi*, *insulam fabricari*. Het tegendeel meenen Bethmann-Hollweg 2.221. Keller n. 472. (167), want dan had Gaius even als bij het dare »hominem Stichum," zulk een voorbeeld genoemd; en

dit wordt bewezen door l. 20 l. 21 D. de exc. rei iud. (44.2.). De legataris aan wien het zilverwerk gemaakt is, meent dat hem slechts de tafels gegeven zijn, en heeft alleen van deze de waardering bij den regter opgegeven en de eisch is hem niet toegewezen, nu staat hem de exceptio rei iudicatae niet in den weg voor het zilver quod non sit petitum, quod nec actor petere putasset, nec iudex in iudicio sensisset. Waren in de demonstratio uitdrukkelijk de tafels genoemd, of in l. 21 het zilverwerk, dan kon er geen twijfel over zijn of al het zilver en (in l. 21) of ook de kleederen in het iudicium gebragt zijn, die bij de onbepaalde demonstratio — quod Aulo Agerio incertum legatum est — mogelijk was. Moest een erf in solo provinciali verschaft worden, dan kan men niet het *dare* in eigendom overbrengen eischen, daar het eigendom den staat of keizer behoorde, men moest dare facere vragen. In l. 75 § 3 D. de V. O. (45.1.) wordt gezegd dat de stipulatio van een bepaald erf (b. v. van den fundus cornelianus) het vruchtgebruik te geven eene incerta is. Savigny (5.618) meent, de obligatie was incerta daar wegens de onzekerheid van den levensduur de geldswaarde van het vruchtgebruik onbepaald was, dat echter de intentio niet te min certa was, si paret usumfructum dare oportere, want de verbindtenis, het vruchtgebruik door in iure cessio daar te stellen, is niet onbepaalder, dan die om den eigendom van den fundus cornelianus over te dragen. De obligatio kon volgens Savigny in eene andere beteekenis dan de intentio incerta zijn. 1) Puchta neemt

1) Dat uit de stipulatio incerta geene intentio certa mag gegeven worden, blijkt uit l. 75 § 8 (45.1.), potest videri *certum*

aan, het was sprake van den ususfructus van een provinciaalgoed, bij welke geene eigentlijke vestiging van het vruchtgebruik mogelijk is. Keller beweert, dat wegens de onzekerheid der waarde van het vruchtgebruik wel degelijk de condictio incerti moet gebruikt worden 1).

Incertum is, waar niet uit de woorden het quid, quale, quantum, blijkt b. v. een erf, een slaaf zonder bijvoeging van den naam; de belofte van te geven centum modii tritici africani *optimi*, bevat een certum, *boni* een incertum l. 75 § 3., zoo ook van eene daad, een huis te bouwen, eene gracht te graven, de vacua possesio te leveren 75 § 7 eod.

De veroordeeling bij deze regtsvordering omvatte altijd het geheele belang, daar eene bepaalde waarde van de zaak in tegenoverstelling van het interesse door het onbepaalde (quidquid) voorwerp dezer regtsvorderingen van zelf uitgesloten was. Bij die op res

---

stipulatus, cum ei liceat vel hominem tantum vel decem tantum *intendere sibi dari* oportere, Bethmann-Hollweg. 2.263.

1) In l. 1 D. de cond. trit. „quare fundum quoque per hanc actionem petimus etsi vectigalis sit sive ius stipulatus quis sit, veluti *usumfructum* vel servitutem utrorumque praediorum, laat Ulpianus de condictio triticaria toe, vindt echter in l. 75 § 3 fundi certi si quis usumfructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxisse, hoc enim iure *magis* utimur, beter zich aan de practijk te houden. Keller, Fructus ohne usus. Zeitschr. f. gesch. R. W. 15. 146.

Rudorff zegt, hier wordt alleen gezegd, de gevestigde ususfructus of erfdienstbaarheid staat niet aan de condictio triticaria van den fundus in den weg. l. 25 pr. D. de V. S. (50.16.) De daarstelling van de erfdienstbaarheid moest met de condictio incerti gevraagd worden l. 22 § 1 D. de cond. indeb. (12.6.)

certa (buiten geld) werden de vruchten niet toegewezen. l. 4 pr. D. de usuris (22.1).

Deze formula voor het incertum was eene navolging van de legis actio per iudicis postulationem en niet van de condictio uit de lex Calpurnia en daarom, zegt Rudorff 2. 148. werd zij *actio* incerti, ex mutuo, ex stipulatu, ex nomine facto, ex testamento, praescriptis verbis 1) genoemd, en de naam condictio haar slechts dan gegeven wanneer de eischer wat hem reeds behoord heeft, terugvordert. 2) Bethmann-Hollweg 2.269. Dat het echter eene ware condictio is blijkt uit Gaius 4. 136. Hier wordt voor incerti stipulatio de formula quidquid dare facere oportet gegeven, die men volgens 4.5 noodwendig voor eene condictio houden moet. Savigny 5.633.

Savigny wil in pr. I. de verb. obl. (3.15) Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione... ex qua duae proficiscuntur actiones, tam *condictio*, si certa sit stipulatio, quam ex *stipulatu* si incerta — met eenige handschriften tam *condictio certi* lezen, zoodat als tweede actio, de condictio ex stipulatu genoemd was: Huschke en Krüger lezen met Theophilus condictio (zonder certi), dan zoude het woord condictio of die twee aan de legisactiones per condictionem zich aansluitende op certa pecunia en alia certa res- op dare-; en de actio ex stipulatu die op quidquid dare

---

1) L. 27 § 7 D. de rec. (4.8) — l. 23 C. de usur. (4.32.) Gai 4. 131. 136. 137. l. 38 § 7 D. de usur. (22.1.), l. 2. § 2. de stip. praet. (46.2.), l. 3 C. de inut. stip. (8.39) — l. 1 D. de ann. leg. (33.1.) — Gai. 2.213. — l. 6. l. 33. C. de transact. (2. 4.)

2) L. 26 D. rer. amot. (25.2.), L. 38 § 1.2.3. D. de usur. (22.1.)

facere oportet bevatten, (Bethmann-Hollweg 2,269.) of alleen de certi condictio op geld bedoelen en met de actio ex stipulatu de condictiën op res certa en incerta gemeend zijn, hetwelk meer met Ulpianus l. 24 D. de reb. cred. (12.1.) »Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet: sed illa condictitia actione id persequi debet, per quam certum petitur," overeenstemt, daar hij in l. 1 D. de cond. trit. (13.3.) de condictio qua certum petitur alleen voor geld toelaat. De condictio certi kon dus niet met de actio ex stipulatu te kennen gegeven worden, gelijk Schrader t. a. p. meent, want de woorden agere, consequi petere ex stipulatu 1) hebben geen technisch karakter en worden daarom ook bij de regtsvorderingen uit stipulatiën op baar geld gebruikt. Savigny 5.633.

Men mag niet met Keller bl. 317 (n. 1107) en Heimbach, de certi condictione, aannemen, dat uit iedere verbindtenis het den eischer vrijstaat, de condictio certi in te stellen, wanneer hij het maar wagen wil, het proces te verliezen, wanneer de regter de som op welke hij zijn interesse bepaald heeft, te hoog vindt; al wil hij het derde bovendien wagen, is de verweerder tot geene strengere procesvorm gehouden, dan de zaak medebrengt. De algemeen luidende l. 9 pr. D. de R. C (12.1) is op de gevallen te beperken, dat er gronden voor eene condictie er bij komen, gelijk uit l. 9 § 9 l. 10 eod. en l. 13 § 1 depos. (16.3.) toereikend bewezen wordt.

Eene van de gewigtigste verschillen met de bonae

1) L. 21 § 12 D. de receptis (4. 8.) l. 42 D. pro soc. (17, 2,) l. 28 D. de act. emti. (19.1), l. 57 D. de solut. (46.3), l. 14 C. de pactis (2. 3.)

fidei actiones was in de wijze van de aanhaling der exceptie gelegen. Zelfs bij de condictiones incerti moest die in iure geschieden (bov. bl. 246). Een ander gewigtig verschil is, bij de b. f. actiones wordt op de omnis causa (vruchten en andere voordeelen) veroordeeld; was de schuldenaar vergeefs aangemaand eene geldschuld te voldoen, dan bevat de veroordeeling ook de renten, l. 32 § 2 D. de usuris (22.1.), l. 24 D. depos. (16.3.), bij stricti iuris had dit geen plaats, gelijk bij Gaius 2. 280 van het legatum per damnationem in l. 24 D. depos. bij geleend geld, in l. 1 C. de cond. ind. (4-5.) bij de condictio indebiti uitdrukkelijk gezegd wordt. — Bij die condictiones, die eene terugvordering (repetitio) bedoelden, werd ook op de vruchten gewezen, 1) niet bij de petitiones, bij welke geeischt wordt hetgeen men niet vroeger in het vermogen gehad heeft.

Si actionem habeam ad id consequendum, quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar etsi mora facta sit. Paulus l. 3 D. de usuris.

In de b. f. actiones, komen de fructus van den beginne af.

Ex causa etiam emtionis fructus restituendi sunt, in ceteris quoque bonae fidei iudiciis fructus omnimodo praestantur. l. 38 § 2. § 15. D. de usuris (22.)

Van de litis contestatio af wordt ook bij de condictiën op de omnis causa veroordeeld, maar niet op renten, Gai. 4.52 l. 23 C. de usur, (22.1); de eischer vond, zoo hij won, vergoeding in de sponsio tertiae

1) L. 38 § 1—6 D. de usur. (22.1.), l. 15 pr. l. 26 § 12, l. 65 § 5 D. de cond. ind. (12.6), l. 7 § 1 l. 12 D. de cond. c. d. (12.4), l. 8 § 2 D. de cond. furt. (13.1.)

partis; zoo hij het proces verloor moest hij die 33⅓ pCt. aan den verweerder betalen.

Bij de condictio incerti liet Pomponius in l. 3 § 1 D. de a. e. v. (19.1) de veroordeeling op de vruchten nog niet toe, wanneer de kooper gestipuleerd heeft vacuam possessionem tradi; anders Papinianus l. 4 pr. D. de usuris. Si stipulatus sis rem dari *vacuamque possessionem tradi* fructus postea captos *actione incerti ex stipulatu*, propter inferiora verba, consecuturum te, ratio suadet. Heimbach (Giesser Zeitschr.) wil l. 4 op het geval van eene repetitio beperken, maar de geheele lex schijnt van eene stipulatio des koopers te spreken. Vangerow § 139.3. Bij de waardering zal volgens Savigny en Rudorff ook op de persoonlijke gehechtheid aan het voorwerp gelet worden l. 54 D. mand. 17,1, placuit enim prudentioribus *affectus* rationem in bonae fidei iudiciis habendam, hetgeen bij de acties van strengen aard stellig niet geschiedt, l. 33 ad L. Aquil (9.1.). Het pretium affectionis wil Vangerow § 139.5 nooit toelaten.

De condictiën hebben volstrekt eenzijdige regtsbetrekkingen ten grondslag, zoodat de één alleen schuldeischer, de andere alleen schuldenaar is 1), ondertusschen bij de bonae fidei-gedingen over en weder regtsvorderingen plaats hebben, hetzij van beide zijden actiones directae of hetzij directae en contrariae. Deze omstandigheid houden Gans, röm. Obligationenrecht 18, Heimbach, Zeitschrift für Civilrecht u. Process. N. F. 6.66 e. v. en Vangerow § 139.3 voor het beginsel,

---

1) Eerst Marcus (§ 30 I. de act. 4.6.) heeft bij de stricti iuris actiones de compensatie door exceptio doli ingevoerd.

waarop de onderscheiding der verdeeling in condictione en bonae fidei actiones berust.

Savigny vindt het verbruikleen niet eenzijdiger dan het gebruiksleen of de bewaargeving »want aan de contraria actio zullen de partijen, wanneer zij niet juist regtsgeleerden zijn, wel niet gedacht hebben", maar dat hij, die slaven voor een langeren tijd in bewaring geeft en neemt, op vergoeding voor de kost zal rekenen, is zoo natuurlijk, dat zij juist geene regtsgeleerden behoeven te zijn — en dat hetgeen met de actio contraria te eischen is, juist niet altijd eene kleinigheid zal zijn, is het duidelijkste bij de lastgeving, wanneer de lasthebber om in te koopen den prijs heeft voorgeschoten; en bij de voogdij (provocandi fuerant tutores ut promtius de suo aliquid pro pupillis impendant l. 1 pr. D. de contr. tut. act. 27.4.). Hieraan doet niet te kort, wat Goudsmit bl. 227 zegt »voeg hierbij, dat vermoedelijk de actiones contrariae van lateren oorsprong zijn, en alleen ingevoerd voor die zeldzame gevallen, waar men recto iudicio niet tot hetzelfde doel kon geraken", want de noodwendigheid eene grootere bevoegdheid aan den regter te verleenen, om den verweerder recto iudicio zijne tegenvordering iure pensationis te kunnen laten gelden l. 18 § 4 D. comm. (13.6.), was zonder twijfel in den aard der zaak (bov. 188 n 4) gelegen.

Ubbelohde, zur Geschichte der benannten Realcontracte auf Rückgabe derselben Species bl. 82, neemt aan, de actiones bonae fidei waren door *wetten* ingevoerd, — Kuntze, kritische Vierteljahrsschr. 9.514, meent dat de actio fiduciae was het *eerste* bonae fidei iudicium gewezen en wel door de geregtspraktijk ingevoerd. — Savigny (5.489.) meent dat dadelijk bij de

vorming van den ordo iudiciorum de condictiones en bonae fidei actiones te gelijk ontstaan zijn 1); hetgeen echter niet belet, dat hij die zeker wil zijn bescherming in regten te genieten, de stipulatie moest gebruiken, en dat misschien het depositum, commodatum en pignus eerst later tot bonae fidei actiones geleid heeft, alhoewel dit niet uit de niet vermelding bij Cicero volgt, daar zij hier goed onder *fiduciae* kunnen begrepen zijn, en het toch waarschijnlijk is, dat de vormlooze pand- of bewaargeving niet strenger dan die per aes et libram behandeld werd.

Dat de b. f. actiones alleen in personam zijn, blijkt

---

1) „In het dagelijksche verkeer gebeurde het dikwijls, dat vele overeenkomsten in het vertrouwen op de goede trouw gesloten werden zonder dat men de plegtige woorden van de stipulatie er bij voegde. Het meerendeel van deze overeenkomsten werd uitgevoerd, zonder dat men aan de hulp van een regter dacht. Ontstond nu in een enkel geval een verschil over de wijze van de uitvoering, dan waren partijen als fatsoenlijke lieden genoodzaakt, de beslissing aan een door hen gekozen scheidsman, aan wiens uitspraak zij zich onderwerpen wilden, op te dragen; deze scheidsman had nu niet, gelijk de gewone regter, na te gaan, wat het strenge regt gebiedt, maar veel eer, wat in het voorliggende geval, volgens de goede zeden en het gebruik van eerlijke lieden ieder vrijwillig doen moest. En zoude eene der partijen zich er achter willen verschuilen, dat zij wegens de ontbrekende stipulatie tot niets gehouden was, dan zal de praetor toch regterlijke hulp verleenen, en wel met het oog op de onder eerlijke lieden buiten dien heerschende gewoonte en het op deze gevestigde wederkeerige vertrouwen (bona fides, ut inter bonos.) De praetor noodzaakte, dus de partijen, een arbiter te kiezen, en gelastte dezen het geding, overeenkomstig het onpartijdige regtsgevoel te beslissen zonder op de apices iuris, de letterlijke bepalingen van het civile regt, te letten" Savigny 5.112. 488.

uit l. 5 pr. § 4 D. de in litem iur. (12.3.) In actionibus *in rem*, et in ad exhibendum, et in *bonae fidei iudiciis*, in litem iuratur.. plane interdum et in actione *stricti iudicii* in litem iurandum est, hier worden dus de actiones in rem zoowel van de bonae fidei als van de stricta iudicia onderscheiden 1).

Verder, zegt Savigny, komt de onderscheiding van b. f. en stricta iudicia niet te pas bij praetorische actiën; en wel omdat de bijvoeging ex fide bona alleen bij de intentio in ius concepta iets te beduiden heeft, om het streng luidende dare facere oportet te verzachten; bij de intentio in factum concepta zoude deze bijvoeging doelloos zijn. — Was het echter eene actio met eene fictio, dan bleef zij haar oorspronkelijk karakter houden, b. v. volgens l. 9 § 1 D. de R. C. (12.1.) kan hij, aan wien ex SCto Trebelliano de erfenis uitgekeerd is, de condictio certi gebruiken, b. v. wanneer de overledene iets uit eene stipulatie of in eigendoms-leening te vorderen had; deze condictio was echter utilis, want praetor utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et

1) Uit l. 11 § 1 D. de dolo (4.3.) kan men niet opmaken, dat ook bij de actio in factum de bijvoeging ex fide bona kan voorkomen; de actio de dolo zal niet aan kinderen tegen de ouders, aan vrijgelatenen tegen den patroon e. z. v. gegeven worden, quid ergo est? in horum persona dicendum est, in factum verbis temperandam actionem dandam, *ut bonae fidei mentio fiat;* dat wil zeggen, de intentio zal niet luiden, si paret dolo malo Negidii factum esse, daar dit voor den vader of patroon te beleedigend is, maar zij zal zoo gesteld worden, dat op de bona fides verwezen wordt, b. v. (Cic. ad Att. 6.1.) si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona en hunne eer gespaard blijft. Savigny, 5.473. b.

in heredem dare coepit. Gai. 2.253. § 4 I. de fideic. hered. (2.23.)

Hetzelfde schijnt men ook bij die actiones utiles te moeten aannemen die de praetor aan hem gaf, wien hij de bonorum possessio heeft verleend, en die hij verder uit analogie heeft ingevoerd. Puchta § 165 nn.

De regtsvorderingen ex delicto zijn uit haren aard tot de strenge te brengen, uitgezonderd die in aequum en bonum gegeven worden. (bov. bl. 264.)

Bij de extraordinaria cognitio, bij welke de magistratus zelve de zaak beslist, kan het voordeel, voor zoover het uit de instructie voorkomt, stellig geene toepassing hebben.

Het gevoelen van Cuiacius 1), dat eene stricti iuris actio, door de opgenomene exceptio doli, eene bonae fidei wordt, is niet goed te keuren. Vangerow, § 139. II 5.

Partijen hebben de bevoegdheid, aan bonae fidei negotia een streng karakter te geven, door ze in eene stipulatie op te nemen, zoo als men (stellig vóór den ordo iudiciorum) doen moest, om eene regtsbescherming te hebben, — en aan de strenge eene vrije behandeling te verschaffen, door in de stipulatie de woorden ex bona fide, de doli clausula »*dolum abesse abfuturumque*," of het woord *recte* op te nemen 2) Dus zal de

---

1) Observ. 3.17 Dit zal blijken uit l. 3 C. de exc. (8.36) „nam replicatio doli opposita bonae fidei iudicium facit" — maar het iudicium tutelae is van den beginne af bonae fidei — en uit l. 42 pr D. de m. c. don. (39.6.) „bonae fidei autem iudicio constituto" — deze woorden betreffen volgens Keller Zeitschr. f. gesch. R. W. 12.404 de actio fiduciae; Huschke, Giesser Zeitschr. n. F. 2.198, de actio praescriptis verbis.

2) L. 38 § 13 l. 121 pr. l. 22.53.119 D. de V. O. (45.1.) l. 4 § 16 in f. de doli exc. (44.4) l. 31 de receptis (4.8.) l. 3

regter uit zulke stipulatiën niet slechts op vruchten en renten kunnen veroordeelen; maar ook op niet in de formula voorgestelde exceptiën letten. Justinianus fingeert voor de vrouw zulke eene stipulatie met bona fides vermelding § 29 I. de act. (4.1.)

In omnibus bonae fidei iudiciis cum nondum dies praestandae pecuniae venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa condemnatio fit. l. 41 D. de iudic. (5.1.) l. 38 pr. D. pro socio (17.2) . . ea enim quae sunt moris et consuetudinis in bonae fidei iudiciis debent venire. l. 31 § 20 D. de aed. ed. (21.1.)

§ 5. De eenige plaats, die opzettelijk van de actiones arbitrariae handelt, is § 31 I. de act. (4.6.) Praeterea quasdam actiones arbitrarias, id est ex arbitrio iudicis pendentes, appellamus, in quibus nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur actori satisfaciat, veluti rem restituat vel 2) exhibeat vel 3) solvat, vel 4) servum ex noxali causa dedat, condemnari debeat. Deze woorden geven duidelijk te kennen, dat in deze actiën een uitspraak des regters aan de geld-condemnatie voorafgaat. Men moet niet meenen dat die tusschenuitspraak eene poging tot schikking bevat; die pronuntiatio, dat de zaak den eischer behoort, heeft eerst plaats na dien de eischer zijn regt bewezen heeft, en nu is het voordeelig voor den bezitter, die in zijn regt was, de zaak niet af te geven, zoolang hij niet van het regt des eischers overtuigd was, (welke overtuiging hij door des regters uitspraak krijgt) deze den eigenaar te kunnen overgeven, en zoo van de geld-condemnatie

---

C. eod. (2.56.) — Haec verba in stipulatione posita *eam rem recte restitui* fructus continent; *recte* enim verbum pro viri boni arbitrio est.

verschoond te blijven; — moest deze oogenblikkelijk plaats hebben, dan kon hij ter ongelegener tijd zijne zaken moeten verkoopen. Voor den eischer is het voordeel daarin gelegen, dat soms hier, een indirect dwangmiddel is gegeven, om de restitutie in natura te bewerken, daar hij door het iusiurandum in litem zelfs taxeren mag, en de eigenaar al ligt zijne zaak voor duurder houdt dan zij is. Het vertoonen der zaak is eene noodwendige voorbereiding tot de vindicatie, en daarom wordt ook bij de actio ad exhibendum eerst het exhiberen gelast, en hier bij weigering hetzelfde dwangmiddel toegelaten. De woorden *vel solvat* moeten beperkt worden opgevat, anders zouden alle persoonlijke acties tot de arbitrariae behooren; het is te beperken op de actio de eo quod certo loco, verder op de actio commodati of depositi, wanneer de teruggave der zaak onmogelijk is geworden, omdat zij door nalatigheid van den schuldenaar is te loor gegaan, zoo ook van de actio hypothecaria; de derde bezitter kan zich bij deze niet slechts door de restitutie der zaak, maar ook door de betaling der schuld bevrijden (l. 16 § 3 D. de pign. 20.1.), of ook op de gevallen waar de restitutie in betalen of kwijtschelden bestaat l. 9 § 7 D. quod metus (4.2.); l. 10 pr. D. de ali. iud. mut. (4.7.) Geenzins is iedere actio noxalis eene arbitraria; bij haar wordt dadelijk gecondamneerd, de som te betalen, of noxam te geven; (pr. l. de off. iud. 4.17.) hier moeten wij eene actio veronderstellen, die op zich zelf arbitraria is, en dewijl het onregt door een slaaf bedreven werd tevens noxalis is; b. v. vreesaanjaging en bedrog (l. 16 § 1 D. quod metus. l. 9. § 4 D. de dolo malo 4.3.); hier gelast de regter de noxae deditio, en bij wederspannigheid kan de eischer weder door

den eed zijn interesse begrooten, en dan volgt de geldcondemnatie, Publium Maevium Lucio Titio decem aureis condemno, zonder aut noxam dedere. Een ander dwangmiddel bestond daarin, dat bij niet nakoming van het arbitrium de verweerder op het viervoud veroordeeld werd l. 14 § 1 D. quod metus (4.2.) of infamia te wachten had l. 11 § 1 D. de dolo (4.3.)

Het woord *restituere* heeft eene zeer ruime beteekenis, en bevat het teruggeven van het bezit en zelfs van de detentie, en het herstellen van een vroegeren toestand, b. v. bij de actio de aquapluvia l. 24 § 2 D. (39.3.) Eene goede grenslijn vindt men in l. 68 D. de rei vind. (6.1.); wanneer de bezitter dolo niet restitueert, dan zal hij quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum iuraverit, veroordeeld worden, en dit geldt algemeen, zegt Ulpianus, et ad omnia, sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sunt, ex quibus *arbitratu iudicis quid restituitur*, locum habet; dus waar iets geleverd moet worden, en het iusiurandum in litem uitgesloten is, heeft stellig geen restituere plaats: Deze eed wordt niet toegelaten bij de actio emti venditi (l. 4 C. 4.49 l. 19 D. de peric. 18.6) en niet bij de actio depositi contraria (l. 5 pr. D. 16.3); in deze gevallen heeft geen terugbrengen, hetzij in eigendom, bezit, of detentie plaats. Deze eed wordt bij de condictiën alleen dan toegelaten, wanneer andere bewijsmiddelen ontbreken, l. 5 § 4 l. 6 D. de in lit. iur. (12.3.), dus niet regelmatig; bij hen (b. v. de condictio furtiva en de actio rerum amotarum (l. 26 D. 25.2.) heeft alzoo geen restituere plaats. Hij wordt toegelaten bij de actio depositi directa (l. 3 D. de in lit. iut.), commodati (D. 12.6.), locati ter teruggave der verhuurde zaak,

(l. 48 § 1 D. 19.2.), tutelae (l. 7 pr. D. de adm. 26.7), dotis (l. 25 § 1 D sol. matr. 4.3.) doli, metus (l. 18 pr. D. 4.3.), interdictum de vi (l. 9 C. 8.4.).

In de instituten worden als arbitrariae opgeteld — in rem — de actio Publiciana, Serviana, quasi Serviana; — in personam — quod metus causa, doli, de eo quod certo loco, ad exhibendum.

Dat de rei vindicatio 1) hier niet genoemd wordt, is misschien daaruit te verklaren, dat de in § 31 geëxcerpeerde plaats van den ouden regtsgeleerde uitdrukkelijk de petitoria formula vermeld heeft, welke bewoording men echter niet meer gebruiken kon. Verder zijn arbitrariae de hereditatis petitio 2), confessoria actio 3), finium regundorum 4), Faviana 5), depositi actio 6), redhibitoria actio 7), de restitutoria en exhibitoria interdicta wanneer de verweerder bijtijds er om gevraagd heeft 8) en de actio pluviae arcendae 9). — Alleen met de actio quod certo loco wordt geene restitutie geeischt »daar de praetor waar het

1) Cic. in Verrem 2.12 (bov. bl. 236.) l. 68 l. 35 § 1 D. de R. V. (6.1.), l. 41 § 1 D. de re iud. (42.1.)

2) L. 10 § 1. l. 57. D. de her. pet. (5.3)

3) L. 7 D. si serv (8.5.)

4) L. 4 § 3 D. fin. reg. (10.1.) § 6 I. de off. iud. (4.17)

5) L. 5 § 1 D. si quid in fraud. patr. (38.5.)

6) Gai. 4 47... A°. Agerio condemnato n. r., s. n. p. a. Huschke zag in dit n. r. nisi restituat, hetwelk bevestigd wordt door l. 1 § 21 D. depos. (16.3.)... condemnandum te *nisi restitues*... l. 7 D. de eo quod certo loco (13.4) „in bonae fidei iudiciis. ex emto vel vendito, vel *depositi* actio competit, *non arbitraria actio*" zegt alleen dat de arbitraria actio de eo quod certo loco bij het depositum niet te pas komt.

7) L. 45 D. de aedil. ed. (21.1.)

8) Gaius 4. 141 163. 164.

9) Cic. topica 17. l. 24 § 2 D. de aqua et aquae pluviae arcendae. (39.3.)

er op aankwam, om eene praktische behoefte te voldoen, zich niet door het schoolbegrip der actio arbitraria gebonden achtte". Bethmann-Hollweg 2.291. Volgens Savigny (5.132.) zal bij deze het arbitrium daarin bestaan hebben, dat de regter den schuldenaar gelast den schuldeischer zekerheid te stellen dat hij op den bepaalden tijd en plaats betalen zal. 1) Volgens Rudorff (2.153.) kon hij ook gelasten, het beloofde te betalen. Weigert hij, dan condemneert hij op het door hem (den regter) gewaardeerde interesse.

De Sabiniani namen aan, omnia iudicia sunt absolutoria, dit beteekent echter niet, dat zij alle actiones voor arbitrariae hielden: bij de arbitraria moest de arbiter vóór de einduitspraak door eene tusschensententie (die alleen bij de actiones in rem pronuntiatio heet) 2) de restitutie gelasten; in de andere ge-

---

1) L. 4 § 1 D. de eo quod certo loco (13.4.) Het *interdum* past niet goed, wanneer deze cautio-gelasting hier de algemeene regel is, maar wel, wanneer de regter de keuze heeft, cautie of eenvoudige voldoening te gelasten. Dan vervalt m. i. ook het bezwaar van Windscheid § 46. n. 4., de woorden aequitatem ante oculos habet, geven niet de bevoegdheid tot absolutie bij cautio-stelling, die hij uit zijne instructie had, maar betreffen zijne keuze.

Dat niettegenstaande de contumacia van den verweerder, doch bij de veroordeeling ook op zijn belang gelet wordt, l. 2. t. c. is daaruit te verklaren, dat hij eigentlijk niet schuldig is op die plaats te betalen, waar hij gedagvaard is.

2) Zachariae, Zeitschr. f. gesch. Rw. 14.101. dit zegt ook het scholion van Stephanos (Basil. 15.1.17. D. 6.1.17) *τί δὲ ἐστὶ προνουντατίων; μάθε. τῆς ἰν ῥέμ κινουμένης εἰ ἀποδείξω τὸ πρᾶγμα ἐμὸν εἶναι, γίνεται ἀπὸ τοῦ δικαστοῦ προνουντατίων λέγει γὰρ ὁ*

vallen echter b. v. bij koop, kan de schuldenaar ook vóór de uitspraak voldoen, maar vleide hij zich het proces te winnen, zal hij van die bevoegdheid niet ligt gebruik maken.

Na de restitutie volgde eene absolutio, niet omdat de eischer ongelijk had, maar omdat hem voldaan is, en om het geding formeel te sluiten.

Niet tot de arbitrariae actiones behooren de regtsvorderingen tegen de nautae en publicani; het *nisi restituat* is bij deze geene voorwaarde van de condemnatio maar van het iudicium, het niet restitueren is bij deze in de intentio te vermelden. l. 1 pr. l. 3 pr. l. nautae (4.9.) nisi restituant in eos iudicium dabo — § 1 pr. D. de publican. (39.4.), praetor ait — si id restitutum non erit, in duplum iudicium dabo. Al bevrijdt hier de restitutio na het begin van het proces van de poena, l. 5 pr. eod. is het toch geene arbitraria daar geene tusschenuitspraak plaats heeft.

Rudorff 2.152. definieert de arbitraria actio: zij was eene formule die uit een *iudicium* in de intentio en een *arbitrium* in de condemnatio bestaat, — t. w. de het waardeerings-geding vervangende verrigting van den regter (bov. bl. 235) is hier nog zelfstandig zigtbaar.

Savigny brengt de arbitrariae actiones tot de arbitria, de vrije regtsvorderingen en wel met regt; in het beweren dat de regter hier dezelfde vrijheid als bij de b. f. actiones heeft, gaat hij wel te ver. Zien

---

δικαστὴς συνέστη τόδε τὸ πρᾶγμα διαφέρειν τῷ πετίτωρι, καὶ λοιπὸν χρὴ τὸν ῥέον ἢ ἀποκαταστῆσαι τὸ πρᾶγμα ἢ ὅρκῳ τοῦ ἄκτορος καταδικάζεσθαι.

wij zijne beschrijving van het ontstaan van deze — die eigentlijk eene uitzondering van de condictien daarstellen, en dat het strengere karakter voor de opgeofferde of verijdelde eigendomsactie eene vergoeding bevat — dan kan men de formula petitoria, waarschijnlijk de oudste arbitraria, niet volledig met de b. f. actiones gelijk stellen. 1) Ook na dat manu militari het goed ten dienste van den zegevierenden eischer kon weggehaald worden (l. 68 D. de rei vind. 6.1.), blijft de vindicatio een voordeel als arbitraria bij roerend goed opleveren, in zoover de verweerder, uit vrees voor den waardeeringseed, de zaak spoediger zal overgeven.

§ 6. De actiones zijn civiles of honorariae en van deze zijn de meesten en gewigtigsten de praetoriae, eenige zijn aedilitiae. De civile hebben eene legitima of civilis causa, zij berusten op een in het civile regt erkenden regtsgrond, de honorariae zijn krachtens de *iurisdictiebevoegdheid* van praetoren en aedilen ingevoerd. Het karakter van de honorariae is niet daarin gelegen, dat in het edict voor deze regtsvorderingen formulae opgesteld waren, want dit deed het ook voor de civile actiones, daar het civile regt geene andere formulen kent dan die van de oude legis actiones.

Ook worden actiones honorariae voor gevallen genoemd, in welke het civile regt reeds eene actie had toegekend, wanneer in het edict, de praetor een anderen inhoud er aan heeft gegeven, b. v. bij de actio furti manifesti; volgens het civile regt werd de dief den bestolene toegewezen, de praetor bepaalde eene geldstraf, het viervoud. De actiones

---

1) Bov. bl. 289.

praetoriae zijn zoowel in rem als in personam, — rei en poenae persecutoriae. 1)

De praetor gaf zijne regtsvorderingen of met eene fictio-utiles-, of in factum (bov. bl. 233). Gaius 4.32 spreekt van formulae ad legis actionis fictionem »item in ea forma quae publicano proponitur, talis fictio est, ut quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is, a quo captum erat, luere deberet, tantam pecuniam condemnetur," en zegt § 33 dat geene formula ad condictionis fictionem gegeven wordt, en zoo blijkt het eas formulas, quibus pecuniam aut rem aliquam nobis dare oportere intendimus, sua vi ac potestate valere; deze de actio commodati, fiduciae, negotiorum gestorum et aliae innumerabiles b. v. de condictiones certi e. z. v. staan dus tegen over die ad legis actionem exprimuntur, welke misschien de oudste civile formulae waren. Bethmann-Hollweg 2.305 meent dat zij de oudste fictitiae actiones van het praetorische regt zijn. Die ad legis actionem exprimuntur, hebben

---

1) Omnes autem actiones aut civiles dicuntur aut honorariae. Ulpianus in l. 25 D. de obl. et act. 4.47 l. 178 § 3 D. de V. S. (50.16). actiones sive legitimae sive honorariae. Maecianus in l. 32 pr. ad leg. Falc. (35.2), Paul. in Coll. 5 § 5. Gai. 4.109 zegt ex lege esse, en ex lege *non* esse. Eene actio praetoria kan een iudicium legitimum zijn, wanneer zij te Rome, tusschen rom. burgers onder één' regter behandeld wordt; de actio ex lege b. v. Aquilia, kan een iudicium quod imperio continetur zijn, wanneer een van deze vereischten ontbreekt. — Rudorff 2.167 meent, legitimae actiones waren die ex legibus, SCto, civiles die op de autonomie der burgers (lex testamenti en legum dictio bij eene traditio, e. z. v.) berusten; hiertegen Bethmann-Hollweg 2.303, legitimae en civiles staan gelijk.

de fictie van eene civile vorm (legis actio) maar de praetorische utiles hebben de fictie van eene civile regtsbetrekking als grond der actie (Rudorff 2.102), hetgeen ook bevestigd wordt door Gai. 4.34. Habemus adhuc *alterius generis* fictiones in quibusdam formulis. Het verschil bestond volgens Bethmann-Hollweg (2305) daarin dat bij de een aan de legis actio, bij bij de andere aan de formula aangesloten werd.

De fictio kon zoowel positief als negatief zijn, b. v. bij de actio Publiciana wordt aangenomen dat eene verjaring die nog niet plaats had, tén einde was gebragt; bij de Publiciana rescissoria, dat eene volbragte usucapio geen plaats had gehad; bij de Pauliana, dat de levering niet geschied is. Geenzins is echter de actie met eene negative fictie altijd eene rescissoria; wanneer aangenomen wordt dat eene capitis deminutio geen plaats gehad heeft, wordt eene actio die te niet is gegaan, hersteld.

De actiones in factum betreffen ook geheel nieuwe regtsbetrekkingen bij welke de analogie met het civile regt niet opgespoord wordt.

Wat de werking betreft, maakt het geen verschil of men eene civile of praetorische actie had.

Nec refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur *quia in extraordinariis iudiciis ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est; maxime* cum utraque actio eiusdem potestatis est, eundemque habet effectum. Paulus l. 47 § 1 D. de negot. gestis (3.5). De cursyf gedrukte woorden zijn een emblema en schijnen maar ter verduidelijking bijgevoegd; nu behoeft men in het geheel niet te vragen of zij ook gelijke werking hebben.

Hetzelfde geldt van de actiones in factum, daar voor

hetzelfde geval de actio utilis en die in factum ex lege Aquilia genoemd wordt: l. 51 D. de furtis (47.2.) geeft tegen hem die door een roode lap de runderen opgejaagd heeft, en deze naar beneden gestort zijn de actio utilis en l. 53 ad leg. Aquil. (9.2.) zegt: boves alienos in angustum locum coegisti eoque effectum est ut deiicerentur, datur in te ad exemplum legis Aquiliae in factum actio. Savigny 5.96.

Gaius 4.110 vermeldt als eene eigenaardigheid van de meeste praetorische regtsvorderingen, dat zij slechts gedurende een jaar gegeven worden: quo loco admonendi sumus eas quidem actiones quae ex lege senatusve consulto proficiscuntur, perpetuo solere praetorem accomodare, eas vero, quae ex propria ipsius iurisdictione pendent, plerumque intra annum dare.

Maar (§ 111.) wanneer hij in navolging van het ius legitimum de actio geeft (b. v. aan den bonorum possessor) is zij niet op het jaar beperkt, ook niet die furti manifesti et merito, cum pro capitali poena pecuniaria constituta sit, zoo is de gewone actio Publiciana perpetua; echter zij die de usucapio rescindeert was annua, quia contra ius civile datur, zegt Paulus, l. 35 pr. D. de obl. et act. (44.7.) die hiermede de bepaling van Cassius: die honorariae actiones welke rei persecutionem inhouden worden ook na het jaar, de andere (strafactiën) binnen het jaar gegeven, wijzigt.

De reden voor deze beperking is bij de actio iniuriarum welligt, dat de beleedigde door gedurende een jaar stil te zitten, beschouwd kan worden de beleediging vergeven te hebben (si tempore abolita sit iniuria l. 17 § 6 D. 47.10). Het jaar is echter niet op het ambtsjaar van den praetor, onder wien het

feit gebeurde te beperken, maar loopt tot in het gebied van zijnen opvolger. 1)

De instituten § 4—12 de act. (4.6.) behandelen onder de actiones praetoriae in rem de actio Publiciana, Publiciana rescissoria, Pauliana, Serviana, en quasi Serviana, onder de praetoriae in personam de actio de pecunia constituta, uit den eed, en de peculio, en van de strafactien — die bene multae et innumerabiles zijn — worden de albi corrupti, dagvaarding van den patroon of vader zonder vergunning, en tegen hem die door geweld den in ius geroepene te verschijnen belet heeft, genoemd.

Wanneer een huiszoon, die te Rome studeerde, zijn maandgeld heeft uitgeleend, zegt Scaevola *extraordinario* iudicio illi subveniendum (Ulpianus l. 17 D. de reb. cred. 12.1.); voor hetzelfde geval zegt Ulpianus in l. 18 § 1 D. de iud. (5.1.) posse eum *utili iudicio* agere; wij weten uit l. 13 D. de O. et A. dat de in factum actiones etiam filii familias possunt exercere en Paulus zegt l. 9 eod. (44.7.): filius familias *suo nomine* nullam actionem habet nisi iniuriarum et quod vi aut clam et depositi et commodati, ut Julianus putat. t. w. Julianus heeft in het edict voor bewaargeving en gebruikleen de formula in factum vermeld, die zij dus ook om het uitgeleende geld terug te eischen konden gebruiken. (Gai. 4.47.60. bov. bl. 229, Puchta

1) Daar het een annus utilis is, kan het jaar soms onder den opvolger beginnen, volgens de woorden in anno, of intra annum quo primum de re experiundi potectas fuerit. Dig. 44.3. de diversis tempor. praescr. bij voorbeeld, de beleedigde is eerst in het volgende jaar gewaar geworden, wie op hem het schimpdicht gemaakt heeft.

§ 165. w. w.). Daar zoovele zonen, die in de vaderlijke magt zijn, wegens hunne studien, als afgevaardigde van de steden en provinciën of als senatoren te Rome en hunne vaders in de provincie wonen, was het eene zeer heilzame tegemoetkoming van den praetor urbanus, dat hij hun deze acties verleende, daar zij anders regtloos zouden geweest zijn. Bethmann-Hollweg 2 323.

§ 7. Van de praeiudiciales (bov. bl. 236.) heeft alleen die over de vrijheid eene legitima causa § 13 I; de overigen zijn dus door den praetor ingevoerd; wanneer er over getwist wordt of iemand vrijgelatene is, de partu agnoscendo, 1) of een huwelijk bestaat (l. 3 § 4 D. de partu agn. 25.3) of iemand curialis is (l. 19 C Th. 16.2. praeiudicium sanguinis) — of hij die sponsores of fideipromissores heeft aangenomen, ook behoorlijk heeft aangekondigd hoevele medeborgen zijn zullen en hoe groot de schuld is (volgens de lex Cicereia Gai. 3.120.) — hoe groot de dos is (Gai. 4.44.) om later bij ontbinding van het huwelijk, te kunnen nagaan, wat terug te betalen is. Volgens Bethmann-Hollweg, om te bepalen, hoeveel de vader die in het algemeen eene dos beloofd heeft, moet ten huwelijk geven (l. 69 § 4 D. de iure dot. 23.3. — l. 3. C. de promiss. dot. 5.4.). Of iemands goederen wettig wegens schulden verkocht zijn 2), om te constateren, of hij eerloos is, of als verweerder de cautio iudicatum solvi stellen moet. Paulus R. S. 5.9 § 1 ver-

1) Praeiudicium edicto perpetuo propositum, l. 9 C. de patria pot. (8.47,).

2) Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, eos, qui negant bona sua iure venisse, praeiudicio experiri debere. Papir. Justus, l. 30 D. de reb. auct. iud. poss. (42.5.)

meldt een praeiudicium, te onderzoeken of eene voorwaarde, onder welke iemand tot erfgenaam benoemd is, wel of niet spoedig zal vervuld worden, en een ander an ea res de qua agitur maior sit centum sestertiis. Schulting meent, zoo de erfenis dit bedrag niet te boven ging, behoefde de voorwaardelijk ingestelde erfgenaam, die voorloopig de bonorum possessio van den praetor heeft gekregen, aan den substitutus, die de erfenis zal hebben wanneer de voorwaarde ontbreekt, geene cautie te stellen, al zoude de voorwaarde lang blijven zweven, daar ook bij de erfenis, die minder dan C. H. S. is, de vrijgelatene tegen over den patroon grootere bevoegdheid heeft; Wetzell, *Vindication* 78, brengt het met de competentie van de centumviri, Bülow, *praeiud. form.* 15, met het vadimonium (Gai. 4.186), Huschke met de missio ex edicto D. Hadriani (de benoemde erfgenaam was niet gehouden aan hem, die het testament als valsch of vervallen betwist, cautie te stellen, wanneer de erfenis honderdduizend sestertiën niet te boven ging) in verband.

Vroeger moest eene sponsio praeiudicialis aangegaan worden, om over het betwiste punt eene beslissing te verkrijgen.

Zoo is in Cic. pro Quinctio de vraag, of Quinctius de cautio iudicatum solvi stellen moet, in de praeiudicialis sponsio gebragt; si bona mea ex edicto P. Burrieni praetoris XXX dies possessa non sunt, XXV dare spondes, spondeo, uit welke sponsio geeischt werd. De praeiudicialis forma heeft dat voordeel, dat zij ook voor een incertum, b. v. quanta dos sit, kon dienen. Het praeiudicium wordt in l. 35 § 2 D. de proc. (3.3.) naast actio genoemd, van welke het daardoor verschilt, dat het geene condemnatio heeft, en

daar het toch een iudicium is - er heeft eene uitspraak van den regter plaats - wordt het onder actio in den ruimeren zin begrepen, l. 37 pr. D. de O. et A. (44.7.) Als eischer is hij aan te merken wiens beweren in de formula opgenomen is, en dat was doorgaans hij, die het praeiudicium geprovoceerd heeft.

Generaliter in praeiudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit. l. 12 D. de except. (44.1.)

. . . redditur autem alterutro desiderante, sed actoris partibus semper qui se patronum dicit fungitur probareque libertum suum necesse habet aut si non probat, vincitur. l. 6 D. si ingenuus esse dicetur. (40.14.) l. 18 D. de prob. (22.3.)

§ 8. De actiones zijn in simplum, duplum, triplum, quadruplum. 1) In simplum zijn de behoudende regtsvorderingen t, w. bij welke de zaak of de waarde van dezelve wordt geëischt, 2) en ook de strafactien wanneer als straf eene bepaalde som aangewezen is b. v. van tien aurei, zoo iets gevaarlijk opgehangen is, l. 5 § 6 D. de his qui effud. (9.3.), van vijftig aurei tegen den libertus of zoon die zonder vergunning heeft gedagvaard, l. 24 l. 25 D. de in ius voc. (2.4.), van

---

1) § 21 I. de act. (4.6.). Deze onderverdeeling, hoofdzakelijk der actiones poenariae en mixtae, betreft de condemnatio, „omnes autem actiones vel in simplum *conceptae* sunt (Theophilus ἔχει τὴν καταδίκην) vel in duplum, vel in triplum vel in quadruplum: ulterius autem nulla actio extenditur.

2) Al gaat het interesse ver de waarde der zaak te boven, is de regtsvordering niet te min in simplum. l. 13 pr. D. de act. emti (19.1.). De verkooper die weet, dat de balken, die hij levert, niet deugen, moet het huis, hetwelk wegens het gebrek van deze is ingestort, vergoeden.

vijfhonderd aurei, tegen hem die het album (het opgestelde edict) heeft bedorven, l. 7 pr. D. de iurisd. (2.1.), bij de lex Aquilia op de hoogere waarde, bij beleediging, op die som die de praetor of iudex billijk acht. Op het tweevoud wordt zij bij het furtum nec manifestum en wegens het demoraliseren van een slaaf (servus corruptus) dadelijk gegeven, bij het depositum miserabile (bewaargeving bij rampen), de lex Aquilia, en (in het oude regt bij het legatum certum damnationis) thans bij de making ad pias causas, eerst in het geval van onwettige ontkentenis. Het tweevoud wegens diefstal bij welken de dief niet betrapt werd, is geheel en al straf; bij den servus corruptus en de overige gevallen, is het gedeeltelijk straf, gedeeltelijk vergoeding. Er zijn ook regtsvorderingen op het tweevoud, die geene straf bedoelen, maar bij welke het alterum tantum het interesse, de schadevergoeding bevat; b. v. bij de actio de rationibus distrahendis, zoodat de minderjarige niet genoodzaakt is het interesse te bewijzen, l. 55 § 1 D. de admin. (26.7.), Savigny 5.58. Op het drievoud was de actio bij het furtum conceptum en oblatum (Gai. 3.191) en tegen den eischer die eene grootere som heeft opgegeven, om de viatores meer sportulen te laten innen (bov. bl. 244). Het viervoud bij de actio furti manifesti, bij roof, bij de actio in factum de calumniatoribus (bov. bl. 267.) en de arbitraria quod metus causa, en tegen de exactores litium, deurwaarders, die meer dan de verschuldigde sportulen geëischt en verkregen hebben.

Boven het viervoud wordt geen actie gegeven (bij het furtum manifestum wordt echter buiten de straf met de vindicatio of condictio furtiva de zaak terug geëischt). Verres had in zijn edict het achtvoud gedreigd, Cic.

Verr. 2.3.11. Maar hij die bij den keizer eens anderen slaaf heeft vrijgelaten, moet twee gelijksoortige slaven aan den eigenaar en drie aan den fiscus geven, l. ult. C. de his qui a non domino manumissi sunt (7.10.); zij die quid ex miserrima naufragorum fortuna rapuissent lucrative fuissent dolo malo, moeten evenveel (het viervoud) aan den fiscus als aan den beleedigde geven, l. 3 § 8 D. de incendio (47.9.); hij die van iemand geld of goed ontvangen heeft om mij calumniae causa te vervolgen, en van mij om het niet te doen, duobus iudiciis mihi tenetur, moet dus van iedere som het viervoud betalen, l. 1 pr. l. 3 § 3 D. de calumniat. (3.6.)

§ 9. Voor de terminologie is verder te herinneren dat tegen actio directa niet slechts de utilis en contraria 1) tegenoverstaat, maar ook noxalis 2), b. v. een servus heeft een delict begaan, dan is tegen den eigenaar eene actio noxalis, die servus is vrijgelaten, nu wordt tegen hem zelf eene actio directa gegeven, »directa actio cum ipso est et noxae deditio exstinguitur" en omgekeerd, wordt de actio directa, die tegen hem, die sui iuris zijnde het delict heeft bedreven, plaats heeft, zoo hij later gearrogeerd is, als noxalis tegen den adrogator gegeven »incipit tecum actio noxalis esse quae ante directa fuit." Gai 4.77.

---

1) De actio contraria komt voor bij het gebruikleen, de bewaar-, pand-, lastgeving, zaakwaarneming en voogdij.

2) Pr. I. de nox. act. (4.8.) *Noxa* autem est corpus quod nocuit, id est servus, *noxia* ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria. Eenigzins anders bij Festus: [*Noxia*] ut Servius Sulpicius Ru[*fus ait*, *damnum significat*], apud poetas autem et oratores ponitur pro culpa. At noxa peccatum aut pro peccato poenam; ut Accius „Tete esse huic noxae ob noxium." Item cum lex iubet noxae dedere, pro peccato dedi iubet.

Noxalis is namelijk de privaatregtelijke of praetorische regtsvordering uit een delict van slaven en huiskinderen, of wegens beschadiging (pauperies, pastus pecorum) door quadrupedes, tegen hem die den schadetoevoeger in zijne magt heeft; om het zonder zijne schuld veroorzaakt nadeel te beteren (litis aestimationem sufferre) of om den zoon, slaaf of dier noxae te geven. Neemt de heer de defensio van den slaaf niet op zich, dan verliest hij den slaaf dadelijk; verdedigt de vader den zoon niet, dan wordt dezen sui defensio gegeven maar uit de geldcondemnatie wordt de zoon geobligeerd en de vader ten beloope van het peculium gehouden, l. 33.35. D. de nox. act. (9.4.)

De bevoegdheid echter, de kinderen tot noxa te geven, is in onbruik geraakt, daar de pudicitiae favor het vooral bij de uxor in manu en bij de dochter verbood, en zoo *placuit* (aan Justinianus, een vroegeren keizer, of de practijk?) in servos tantummodo actiones noxales esse proponendas, § 6 I. de nox. act. (4.8)

De noxae deditio heeft geen plaats in het geval dat de slaaf *habitator* is, en uit zijn vertrek iets op straat is geworpen, dan zal geene actio noxalis plaats hebben, quum servus nihil nocuerit, maar de servus lijdt ex officio iudicis eene correctie, l. 1 § 8, l. 5 § 6 D. de effus. (9.3.) Bij crimina kan de heer in het proce verschijnen, om op het beweren van den aanklager te antwoorden, maar de straf ondergaat de slaaf en niet de eigenaar, I. 2 C. de accus. (9.2.), l. 4 C. de nox. act. (3.41) b. v. de slaaf heeft eene vrouw geschaakt, l. 17 § 18 D. de aed. ed. (21.1) l. 1 pr. D. de incend. (47.9.), l. 4 § 15 D. de vi bon. (47.2.)

Oorspronkelijk — zegt Kuntze, *Excurse* 455. heeft de noxalis actio met de iura in re hetzelfde wezen met

dat verschil dat de obligatio bij gene in een regt op een mensch, bij deze in een regt op een erf verscholen is; eerst kon de magthebber zich door de geldbetaling van de noxae deditio bevrijden, later is deze als eene ontbindende voorwaarde der geldveroordeeling aan te merken. Schrader vergelijkt de noxae deditio met de deditio aan den vijand.

De noxale actie bevat de woorden aut noxae dedere; soms wordt de actio wegens de misdrijven zonder deze bijvoeging gegeven, b. v. l. 1 pr. § 6 D. de publican. (39.40) in dominum sine noxae deditione iudicium dabo, wanneer de publicanus den slaaf weigert te vertoonen (exhibere) of wanneer de magthebber het beletten kon 1) of ten onregte ontkend heeft, dat hij in zijne magt is, en wanneer hij dolo opgehouden heeft, hem in zijne magt te hebben. 2) In alle gevallen is de intentio tegen hem, die den dader in de magt heeft, gerigt; heeft hij het noxale iudicium aanvaard, daar hij niet wist dat de slaaf reeds dood was, dan wordt hij vrijgesproken, quia desiit verum esse, *propter eum dare oportere*. l. 42, § 1. D. de nox. act.

De actiones adiectitiae qualitatis worden uit verkeersverbindtenissen van slaven of huiskinderen gegeven, en wel de actio die uit de voorliggende verbindtenis voortvloeit, met de vermelding dat op bevel van den magthebber, met den schipper (magister navis), den bestuurder van den winkel (institor) gehandeld is: b. v. de actio emti, venditi exercitoria, institoria. De

1) L. 4 § 3 l. 21 § 2 D. de nox. act. (9.4).

2) l. 42 § 3 D. defurtis (47.2.) — l. 6 § 1 D. de re iud. (42. 1.). l. 2 D. si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur. (2.9.).

naam is uit l. 5 § 1 D. De exercit. act. (14.1.) hoc edicto non transfertur actio sed adiicitur. t. w. bij de actio van den filius-familias, die altijd zich zelf obligeert. — Keller § 32 geeft deze formule quod As. Titio magistro M medimnos tritici vendidit, q. d. r. a. quidquid ob eam rem Titium Ao. dare facere oportet e. fide b. eius Nm. exercitorem Ao, condemna e. z. — zoodat in de intentio hij, die gehandeld heeft, genoemd wordt, de condemnatio tegen den vader of heer, als defensor van den direct verbondene, gesteld is. Alle adiectitiae ex servi persona (b. v. wanneer de schipper een slaaf was) moesten, in zoover zij op dare facere oportere gaan, eene fictio, b. v. *si liber esset*, bevatten, Keller wil eene spoor hiervan in het *ac si liber esset* in l. 12 § 1 D. de duob. reis (45.2.) zien.

Deze z.g. adiectitiae actiones steunen op eene honoraria obligatio (l. 8 § 4 D. de acceptil. 46.4.) van den heer of vader, en zoo kan Ulpianus in l. 44 D. de peculio (15.1) zeggen: si quis cum filiofamilias contraxerit, duos habet debitores, filium in solidum, et patrem dumtaxat de peculio.

De actio is in solidum, tegen den exercitor navis en tabernae, en zelfs tegen den vader of heer, wanneer met hun wil de zoon of slaaf een schip liet varen (om het crediet in den zeehandel te bevorderen,) en bij alle handelingen die op hun bevel aangegaan zijn. 1) De aansprakelijkheid is beperkt, wanneer de magthebber wist en gedoogde, (scientia) dat de slaaf of zoon (peculiari merce negotiari) op eigen naam han-

1) L. 1 § 19—23 D. de exerc. act. (14.1.) „quia ad summam rempublicam navium exercitio pertinet." § 1. I. (4.7) D. quod iussu (15.4.)

del dreef; met de actio tributoria wordt de evenredige verdeeling gevraagd van het actief van dat bedrijf, tusschen de schuldeischers van dat bedrijf, en den magthebber, die niet vooraf er uit nemen mag (deductio) wat hem verschuldigd is, en hem kan niet tegengeworpen worden, dat zijne vordering niet den handel of de nijverheid betreft. 1)

De actio de peculio brengt eene veroordeeling mede op hetgeen in het peculium is, na aftrek van het den eigenaar verschuldigde en mederekening van hetgeen door diens dolus ontbreekt en van hetgeen hij aan zijn slaaf of zoon schuldig is; tevens wordt, op hetgeen in het vermogen van den magthebber gekomen is, in rem patris dominive versum est, veroordeeld. Gai. 4.74: eadem formula, et de peculio et de in rem verso agitur, b. v. zeggen de Instituten (§ 4, I. quod cum eo 4.7) de slaaf heeft tien duizend sestertiën geleend, vijfduizend besteed om een bouwvallig huis te herstellen, of hij heeft leeftogt voor de slaven gekocht of vijfduizend aan den schuldeischer van zijnen heer betaald, en vijfduizend op eenige andere wijze uitgegeven, dan is de heer voor de eene vijfduizend geheel aansprakelijk, voor de andere ten beloope van het peculium licet enim una actio qua de peculio de que eo quod in rem patris dominive versum sit agitur, duas tamen habet condemnationes. De actio werd met eene eenvoudige intentio met twee condemnaties, de eene de peculio, de andere in rem verso, gegeven, zoo dat de regter het bedrag van

---

1) L. 1 pr. l. 5 § 5, l. 7 pr. § 1—4, l. 9 § 2, D. de trib. act. (14.4) § 3 I (4.7) si quis ex creditoribus quaeratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quae tributoria appellatur.

beide tot eene eenvoudige condemnatio kon zamenvoegen. Savigny, Oblig. 2.31.

§. 10. De actiones populares zijn regtsvorderingen, die in tegenoverstelling van de privatae, door ieder een ex populo kunnen ingesteld worden, die zich als procurator van het volk of de gemeente opdoet. De som op welke gecondamneerd was, werd door den magistratus ten dienste van de openbare kas geind, en gewoonlijk een gedeelte er van den eischer toegewezen. Mommsen, *Stadtrechte* 465, neemt aan, dat nog in het justiniaansche regt de straf aan den staat of de gemeente viel. In het algemeen is dat zeker niet aan te nemen, daar in l. 12 pr. D. de V. S. (50.16) gezegd wordt, dat na de litis contestatio de eischer als creditor aan te merken is; er is geen reden dit op te vatten, voor zoo ver de procurator dominus litis is. — Keller (n. 1151.) noemt die bij welke de staat het geld ontvangt zuivere, waar het bij den eischer blijft niet zuivere populares actiones. Volgens Bruns, Zeitschr. f. R. G. (3.341) zijn de eigenlijke actiones populares slechts die praetorische of aedilische vorderingen bij welke de eischer de strafsom voor zich vordert en int (hun voorbeeld waren de interdicta popularia). De actio de tabulis apertis (l. 25 § 2 D. ad. SCt. Silan. 29.5.) welke hierin eene uitzondering behelst, vormde den overgang tot die strafactiën bij welke de som door den staat geind werd, die den eischer het praemium uitbetaalde.

Lex Julia municipalis (19.99.107 125.140.) is sestertium L. milia populo dare damnas esto eiusque pecuniae quei volet petitio esto.

Lex Mamilia (Bruns 89) sestertia IV milia colonis municipibusve eis .. dare damnas esto pecuniaeque qui

volet petitio hac lege esto, ... et si is condemnatus erit, eam pecuniam ab eo exigito eiusve pecuniae — partem dimidiam ei dato cuius unius opera maxima is condemnatus erit, partem dimidiam in publicum redigito.

In het aes Malicit. komen populares actiones voor tegen hem die de comitiën stoort (c. 58.), die zonder toestemming van de meerderheid der decurionen voor de gemeente een patronus kiest (c 61.), die een stadsgebouw, zonder hiertoe bevoegd te zijn, sloopt (c. 62.), die de rekening en verantwoording aan de gemeente verzuimt of belet (c. 67.) en in het aes Salpense tegen den ambtenaar die den eed niet heeft afgelegd (c. 26.).

Actiones de albo corrupto, de termino moto, de effusis et deiectis (si homo liber periit aut nocitum ei est) de positis, etc., sepulcri violati zijn o. a. populares 1).

Komen meerdere op, dan kiest de praetor den bekwaamste (l. 2 D. 47.22.); toch heeft de belanghebbende de voorkeur (l. 3. eod.), al is het eene vrouw of pupillus (l. 6.); alleen hij kan eischen, die volgens het edict tot het postulare bekwaam is, ook een filius familias 2), de eischer kan echter geen cognitor of procurator benoemen, daar hij zelf als vertegenwoordiger beschouwd wordt (maar quum ad eos res pertinent kan

---

1) l. 7 pr. de iurisd. (2.1.) l. 3 D. de term. moto (47.21) l. 1 pr.; l. 5 § 5. 13 D. de his qui eff. (9.3.) § 1 I. de obl. q.q. e. d. (4.5.), l. 3. pr § 12 D. de sep. viol. (47.12.)

2) Dit blijkt uit l. 43 § 2. D. de proc. (3.3.) In popularibus actionibus, *ubi quis quasi unus ex populo agit*, defensionem ut procurator praestare cogendus non est, de huiszoon is zonder twijfel unus ex populo, (Savigny 2. 132); buitendien beweert de zoon hier als eischer niet, dat de gedaagde hem iets verschuldigd is, en zoo vervalt de reden, die hem anders belet te eischen.

hij causa cognita zich laten vertegenwoordigen) l. 45 § 1 de proc. (3.3.) Vóór de litis contestatio behoort zij niet tot het vermogen en gaat dus niet op den erfgenaam over (l. 7.). Hij is niet gehouden de cautio iudicatum solvi te stellen, l. 43 § 2 D. 3.3.

Is het proces ten einde gebragt dan wordt tegen eene herhaalde eisch de exceptio rei iudicatae gegeven (exceptio vulgaris l. 3.) 1)

Er zijn ook interdicta popularia 2), b. v. de via publica, de flumine publico, de libero homine exhibendo; en zoo staat ook voor opera in publico de operis novi nuntiatio aan een ieder vrij. — Exceptio popularis Vat. frag. § 266. bij de lex Cincia.

Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur, l. 1 D. de pop. act. (47.23.) Paulus.

§ 11. Actiones simplices zijn de eenvoudige regelmatige formulae bij welke de een de *actor* is, die eischt, de ander de *reus*, die verweert, en bij welke slechts

1) In l. 3 § 13 D. de hom. libero exh. (43.29.) wordt de exceptio niet gegeven, si de perfidia prioris potuerit aliquid dici. — en l. 30 § 3 D. de iurec. (12.2.) in popularibus actionibus iusiurandum exactum ita demum adversus alios proderit, si bona fide exactum fuerit; nam et si quis egerit, ita demum consumit publicam actionem, si non per collusionem actum sit; hieruit stelt Rudorff § 47 een algemeen vereischte voor de exceptio rei iudic. bij de pop. act. dat geene collusie plaats had; anders Keller (n. 1160.): in l. 3 § 13 is slechts uit zakelijke redenen en in dringenden zin, eene uitzondering bepaald, — en wel slechts tegen de consumtie, niet tegen de regtskracht.

2) l. 2 § 34.36. D. ne quid in loco publico (43.8.) l. 1 § 3 D. de via publ. (43.11.) l. 1 § 9 D. ne quid in flum. (43.13.) l. 3 § 9 D. de hom. lib. exh. (43.29.) — l. 364. l. 4. l. 8 § 3 D. de O. N. N. (39.1.)

gene kan afgewezen en deze veroordeeld worden. Had voor dezelfden regter eene mutua petitio plaats, al is het eene actio directa en contraria, dan zijn het toch twee eenzijdige vorderingen.

Er zijn echter ook eenige gevallen, in welke ieder eischer is, en tevens als verweerder veroordeeld kan worden. Dat zijn duplices actiones, duplicia iudicia, en duplicia interdicta; 1) — in l. 5 § 1 D. de O. et A. (44.7.) worden zij mixtae actiones genoemd. Hiertoe behooren de zoog. iudicia divisoria, communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum 2), de interdicta uti possidetis en utrubi. 3) In deze actiën kan ieder van de partijen veroordeeld worden. Soms moet ook in deze gedingen de een als eischer aangemerkt worden, vooral wanneer een bewijs te leveren is; dan wordt hij die zich het eerst tot den regter gewend heeft, voor eischer gehouden, en had dit gelijktijdig plaats, dan beslist het lot. 4)

Misschien werd ook bij de actio pro socio en de overige bonae fidei iudicia eene intentio voor beide partijen gegeven, quidquid alter alterum dare facere oportet e. f. b. Kellér n. 1 134. Eck, Doppelseitige Klagen.

Iudicium communi dividundo, familiae erciscundae,

---

1) In het Weener fragment van Ulpianus komt duplex interdictum in eene andere beteekenis voor, van het interdictum dat tevens adipiscendae en recuperandae possessiones is. l. 2 § 3 D. de interd. (43.1.)

2) L. 2 § 1 D. comm. div. (10.3.) l. 2 § 3, l. 44 § 4 D. fam. erc. (10.2.) l. 10 fin. reg. (10.1) l. 37 § 1 de O. et A. (44.7).

3) Gai. 4.160. § 7 I. de interd. (4.15.), l. 2 pr. D. de interd. l. 3 § 1 D. uti poss. (43.17), l. 1 § 2 de aqua qu. (43.20.)

4) L. 13 l. 14 D. de iud. (5.1.), l. 2 § 1 D. comm. div.

finium regundorum tale est, ut in eo singulae personae *duplex* ius habeant *agentis et eius quo cum agitur*. l. 10 D. fin. reg. (10.1) Julianus.

§ 12. De actiones zijn perpetuae of temporales. In het ius civile waren de actiones meestal perpetuae, er was geen tijdgrens bepaald, binnen welke zij ingesteld moesten worden; maar door de usucapio kon het eigendom der zaak op een ander overgaan, en zoo werd de regthebbende gedwongen, met zijn actie op te treden, eer deze door den bezitter volbragt was; tegen dien bezitter, die de vereischten der usucapio miste, bleef de actio altijd voortduren. 1) De verbindtenis van den sponsor en fide promissor vervalt volgens de lex Furia, door het verloop van twee jaren 2), Gai. 3. 121.

De praetor bepaalde voor vele acties, dat zij een annus utilis duren zullen, doorgaans bij de nieuwe poenales, met de bijvoeging echter, haar na het jaar te geven op hetgeen ad adversarium pervenit. De actio de peculio wordt annalis, wanneer de potestas geëindigd is.

De populares actiones zijn allen annales, l. 8 D. de popul. act. (43.23.), ook de interdicta poenalia, maar niet de popularia. 3)

---

1) De perpetuis et temporalibus actionibus, I. 4. 12.

2) L. 4 D. de divers. tempor. praescr. (44.3.). Si servus hereditarius, aut eius qui in hostium potestate sit, *satis acceperit* continuo. *dies satisdationis cedere incipiet*. wil Keller van het biennium uit de lex Furia verstaan, hetwelk dadelijk begint te loopen; nu is zij van eene borgstelling voor eenen bepaalden tijd te verstaan.

3) L. 2 § 20. 34. 35. 44. D. ne quid in loco (43.8.), l. 3 § 10. 15. D. de hom. lib. (43.29.) — l. 35 D. de O. et A. (44.7.) — l. 1 pr. D. de vi. (43.16.)

Van de actiones aedilitiae is de actio redhibitoria tot vernietiging van den koop wegens geheime gebreken, die het gebruik der zaak beletten, op zes maanden, de aestimatoria of quanti minoris, tot vermindering van den prijs, wegens dezelfde gebreken, op een jaar beperkt; bij weigering van cautio duplae te stellen, dat die gebreken er niet zijn, heeft de redhibitoria binnen twee, de quanti emtoris intersit binnen zes maanden plaats (l. 28 D. 21.1.); de actio de ornamentis iumentorum duurt zestig dagen, l. 38 pr. D. de aedil. ed. (21.1.).

De redenen voor eene tijdsbeperking zijn de wenschelijkheid dat de betwiste regten spoedig zullen behandeld worden, daar nieuwe feiten gemakkelijker kunnen bewezen worden dan oude, en dan, wat het vermogen en het verkeer betreft, werkt iedere onzekerheid van regten nadeelig: zoo zegt Cicero pro Caec. 26. usucapio fundi h. e. finis sollicitudinis ac periculi litium. l. 5 pr. D. pro suo (41.10.) ut litium finis esset.

In het civile regt is ook voor eenige actiën een kortere duur aangewezen; de opeisching der bona vacantia door den fiscus werd door eene quadriennii praescriptio beperkt (l. 10 D. 44.7.), over den status van overledene zal volgens een edict van Nerva (l. 1 pr. § ult. l. 4 D. de statu defunct. (40.15.) na het quinquennium van zijn overlijden, geen geding kunnen begonnen worden; zoo zijn ook voor de procla-

1) L. 13 D. de S. C. Silan. (29.5.) — l. 2 § 1 f. l. 4. D. s. ingenuus. (40.13) l. 2 D. de collus. (40.15) l. 29 de manum. test. (40.41.), l. 8 § 17 D. (5.2.), l. 36 § 2 C. de inoftest (3.28), l. 1 § 13 D. de sep. (42.6.), l. 2. C. vectig. (4.61.), l. 1 § 3 de jure fisci (49.14.)

matio manumissi in ingenuitatem, met de retractatio collusionis de querela inofficiosi, separatio bonorum, de vindicatio commissi, vijf jaren, voor andere fiscale vorderingen twintig jaren bepaald.

Als surrogaat van de usucapio gold bij erven in de provincie, eene praescriptio van tien inter praesentes, en twintig jaren inter absentes, hierdoor was echter de actio Publiciana nog niet eene actio temporalis geworden. Eerst onder de christelijke Keizers kwam hierin eene verandering. Constantijn bepaalt namelijk in het jaar 349, dat de vetustas, annorum quadraginta praescriptio, niet gelden zal cum actio personalis intenditur, wel bij de actio in rem. (l. 2 C. Th.) de longi temp. pr. (4.1.); Theodosius II. heeft dit in eene constitutie van het jaar 424 uitgebreid 1), niet slechts de actiones in rem speciales (rei vindicatio, actio confessoria, e. z. v.), maar ook die ad universitatem (hereditatis petitio) ac personales actiones zullen na de dertig jaren niet meer gegeven worden, met uitzondering van de actio finium regundorum en hypothecaria tegen den schuldenaar, tegen een anderen bezitter duurden dus ook deze dertig jaren. Unterholzner wil niettegenstaande de woorden „vel persona qualicunque actione vel persecutione pulsetur" de regtsvorderingen over den staat der personen uitsluiten; Savigny (5.275.) vindt zijne beperking op de acties die het vermogen raken willekeurig. Door eene wet van Keizer Anastasius, is de verjaring van veertig jaren voor die zaken bepaald, bij welke de verjaring nog niet plaats had, t. w. voor de actio finium re-

1) l. un. C. Th. de actionibus certis temporibus (4.14.) l. 3 C. de praescr. XXX vel XXXX annorum. (7.39)

gundorum, 1) want voor de actio hypothecaria tegen den schuldenaar zelf heeft Justinianus eerst de verjaring van veertig jaren ingevoerd. 2) Daar de actio finium regundorum in het justiniaansche regt in dertig jaren verjaart 3) is deze constitutie alleen van toepassing op de praeiudicia, van welke de woorden: superque sua conditione qua per idem tempus absque ulla iudiciali sententia simili munitione potitus est, sit liber et securus, te verstaan zijn.

Anastasius heeft van de verjaring uitgesloten de vordering der steden, tegen die personen, die zich aan hunne verpligtingen als leden der curie te onttrekken trachtten en die van den fiscus wegens de belastingen. 4) Volgens eene constitutie van Honorius werd de colonus die reeds dertig jaren, en de colona die twintig jaren van het goed, tot hetwelk zij behoorden, verwijderd waren en als vrije leefden, aangemerkt van het colonaat bevrijd zijn; Justinianus heeft deze bepaling, als nadeelig voor den landbouw, weder opgeheven. Niemand kan door verjaring zijne vrijheid verliezen l. 3. (22). Justinianus berigt 5), dat men de toepassing der verjaring van dertig jaren ten onregte betwijfeld heeft bij de familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum en pro socio, de reden van twijfel was bij de twee eersten en de laatste de verwisseling van de onverjaarbare vordering der deeling van het gemeenschappelijke goed, en van de opzegging

---

1) l. 4 C. de praescr. (7.39.)
2) L. 7 pr. C. de praescr. XXX (7.39).
3) L. 6 C. fin. reg. (3.39.)
4) L. T. l. 9 C. 7.39.
5) L. 1 § 1 C. de ann. except. (1.40) in het jaar 530.

der maatschap — en van de geldvergoeding wegens voorschot, aangebragte schade e. z. v. Bij de actio furti en vi bonorum raptorum was de twijfel daarin gelegen, dat eenigen meenden, dat de dief zoo dikwijls hij de zaak verplaatste een nieuwen diefstal begaat.

Onder perpetua actio is nu eene regtsvordering te verstaan, die eerst in dertig jaren verjaart, *temporales* die spoediger eindigen. Van de verjaring der actiën, der bevoegdheid haar in te stellen, is te onderscheiden het vervallen van de reeds aanhangige, de procesverjaring, (bov. bl. 196); was de actio in het legitimum iudicium niet binnen de achttien maanden ten einde gebragt, dan verviel zij ipso iure; tegen imperio continentia werd na einde van het imperium die den regter benoemd heeft, eene exceptio gegeven. 1). Justinianus bepaalde l. 13 C. de iudiciis (3. 1. v. het jaar 530) dat het proces in den regel niet langer dan drie jaren duren zou (non esse eis (iudicibus) concedendum, ulterius lites quam triennii spatio extendere.) Nog iets anders is de zoog. verjaring van de litis pendentie, wanneer sedert de laatste proceshandeling veertig jaren (dertig jaren l. un. § 1. C. Th. 4. 14) verstreken zijn l. 9. C.

1) Legitima indicia... lege Julia iudiciaria nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint exspirant, et hoc est quod vulgo dicitur *lege Iulia litem anno et sex mensibus mori* Imperio vero quae continentur... tam diu valent, quamdiu is qui ea praecepit, imperium habebit. Gai. 4. 104. 105. Dit verleidde Tribonianus misschien in pr. I (4. 12) te zeggen, de praetorische actio was annua omdat het imperium annuum was. Sporen van de procesverjaring zijn in l. 32 D. de iud. (5.1), l. 18 § 4 D. de dolo malo (4.3), l. 2 D. de div. tempor. praescr. (44 3), l. 3 § 1 D. quae in fraud. cred. (42.8). l. 30 § 1 D ad leg Aquil. (9.2). l. 3. 1. D. ratam rem haberi (46.5.)

7. 39. — l. 1. § 1. C. de ann. except. (7. 40.) zal het proces vervallen.

De acties der kerken duren veertig en die om hetgeen in het spel verloren is terug te eischen, vijftig jaren.

Het eerste vereischte voor de actieverjaring is dat de *actio nata* is, dat de mogelijkheid, in regten op te treden, volgens het regt, bestaat. Bij zakelijke vorderingen kan dus de actio geen plaats hebben zoo lang niet iemand iets verrigt heeft, hetgeen tegen het regt van den eigenaar strijdt; dat aan hem die zijne zaak dertig jaren ongestoord bezeten heeft door hem die ze later in bezit heeft genomen, de verjaring niet kan tegengeworpen worden, spreekt van zelf, zoo ook dat de negatoria niet eerder beginnen kan, dan dat iemand op onze zaak zich eene erfdienstbaarheid heeft aangematigd. Tegen den huurder en pachter begint de verjaring der vindicatio van het tijdstip, dat zij op hun eigen naam begonnen hebben te bezitten. l. 2. l. 6. C. de praescr. tr. ann. (7.30).

Bij in eigendomleen- en bewaargeving is volgens Savigny eerst de actio nata, wanneer de schuldenaar, na aangemaand te zijn, in gebreke blijft, te voldoen, daar vóór dit oogenblik geene stoornis in het regt plaats heeft, en dus ook geene actie mogelijk is.

De verjaring strekt mede tot straf der nalatigheid, »ut sit aliqua inter desides et vigilantes differentia,.. »contra desides homines et sui iuris contemtores odiosae exceptiones oppositae sunt.'' l. 2. 3. C. 7. 40. Dus kan men ook niet zeggen, dat de schuldeischer nalatig is, daar juist bij bewaargeving men in den regel de zaak eenigen tijd bij den bewaarhebber wil laten, en men geene vervangbare zaken pleegt te borgen, om ze dadelijk terug te geven.

Vangerow heeft hiertegen aangetoond, dat de actio dadelijk begint met het ontstaan der obligatie; zoo zegt § 2 J. de V. O. (3.15.): zoodra de stipulatie plaats had, kan geëischt worden (confestim peti potest.), zonder dat eerst eene aanmaning noodig is. Er is geen grond, om bij andere verbindtenissen, zonder voorwaarde en tijdsbepaling, iets anders aan te nemen. Het bewijs ligt in l. 94 § 1 D. de solut. (46.3); iemand heeft het geld dat hem niet behoort uitgeleend, dan ontstaat eerst na de consumtie eene verbindtenis, sin autem communes nummos credam aut solvam, confestim pro parte mea nascetur *et actio* et liberatio; dan is dadelijk met het overgeven voor zijn aandeel en de verbindtenis en ook de actio voorhanden, daar anders Papinianus zich onnaauwkeurig had uitgedrukt door het woord *actio* in plaats van *obligatio* te gebruiken. Hij die een zaak tot pand gegeven heeft, kan haar eerst terugeischen, wanneer de schuld afgedaan is. »*Omnis* pecunia exsoluta esse debet, ut nascatur pignoriticia actio" l. 9 § 3 D. de pign. act. (13.7). Men kan namelijk niet zeggen »toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas est in potestate creditoris." Bij het gebruikleen begint de verjaring, zoodra de tijd, die redelijker wijze voor het gebruik maken noodig was, verstreken is.

Tegen *onmondigen* (impuberes) loopt geene verjaring, l. 3. l. 7. C. de praescr. trig. ann. (7.30) Nov. 22. c. 24., tegen *minderjarigen* (minores) loopen de actiones temporales gedurende hunne minderjarigheid niet, wel de perpetuae l. ult. C. 2. 41.

Bona fides wordt in het romeinsche regt niet gevorderd, wel in het ius canonicum.

De verjaring wordt gestuit door inmindering of rente-

betaling, borgstelling, pandgeving, en door het beginnen van het proces; niet eerst door de litis contestatio; dit gold bij de oude temporales actiones, voor welke de praetor *binnen* een bepaalden tijd een iudicium heeft beloofd te geven, en dit had eerst door de benoeming van den regter plaats. Vangerow beweerde § 151.2. dat dit nog in het justiniaansche regt geldt, Savigny 5.318, beroept zich tegen hem op l. 3. 8 de ann. exc. (7.40.) Qui obnoxium suum in iudicium clamaverit, et *libellum conventionis ei transmiserit*, videri ius suum omne eum in iudicium deduxisse, *et esse interrupta temporum curricula.*

De l. 8 § 1 inf. de fid. et nom. (27.7) en l. 9 § 3. de iurei. (12.2) volgens welke eerst de litis contestatio de verjaring verbreekt, waren dus door vergissing opgenomen, daar geene reden te gissen is, waarom bij de korte verjaring de stuiting zal bemoeilijkt zijn.

Om door het beginnen van het proces de verjaring te stuiten, wordt gevergd, dat de regter voor die zaak bevoegd is (l. 7 C. ne de statu def. 7.21.) of dat de vordering bij een gekozen scheidsman aangebragt zij (l. 5 § 1 C. de rec. arb. 2.56.). In het geval dat de tegenpartij niet te genaken is 1), dan zal de belanghebbende het libellum aan den praeses overgeven, of, zoo dit niet doenlijk is, bij den episcopus loci of den defensor civitatis zijn begeeren in geschrifte mededeelen om de verjaring te stuiten. Zijn ook deze afwezig, dan is de aanplakking aan de woonplaats

1) Absente suo adversario, qui rem detinet, vel infantia ve furore laborante, et neminem tutorem vel curatorem habente, vel in magna potestate constituto. l. 2. C. de ann. exc. (7.40.)

van de tegenpartij, van eene door den notaris of drie getuigen onderteekende protestatie toereikende.

Het is geen vereischte, dat de zaak nog onder hem is, bij wien de verjaring der actie begonnen is, zij kan dus door den kooper, begiftigde of legataris ingeroepen worden, al heeft hij de zaak, eer nog de verjaring volbragt was, verkregen. Justinianus geeft in l. 8 § 1 C. de praescr. tr. (7.39.) den eigenaar, die zijne vindicatie door de verjaring verloren heeft, haar tegen een nieuwen bezitter; daar hij dezen iniustus possessor noemt, is te veronderstellen, dat deze door geweld of toeval, en niet door koop e. z. v. de zaak heeft verkregen, welke z. g. successio singularis in l. 14 C. de fundis patr. (11.61) aan te nemen is, om de accessio temporis toe te laten.

De verjaring is eerst met den afloop van den laatsten dag van het tijdvak volbragt. 1) Bij de verjaringen van een jaar en kortere, is tempus utile, bij de overigen tempus continuum. 2)

---

1) L. 6 D. de O. et A. (44.7.), l. 101 D. de R. I. (50.17.), l. 30 § 1 ad leg. Iul. de adult. (48.5.), l. 1 § 9 D. de succ. ed. (38.9.) Savigny 4. § 185. 189. 190.

2) Eene uitzondering heeft plaats, wanneer het bona adventicia betreft. l. 1 § 2 C. de ann. exc. (7.40.), l. 4 in f. C. de bonis quae lib. (6.61.) of wanneer wettige beletselen het aanhangig maken in den weg staan, b. v. tegen den erfgenaam van den schuldenaar gedurende den tijd van zijne deliberatie en het opmaken van de boedelbeschrijving, l. 22 § 11 C. de iure delib. (6.30.) — bij invoeging van materieel in een gebouw l. 7 § 10.11 D. de a. r. d. (41.1) (anders Windscheid § 109,2.), bij verleend uitstel van betalen l. ult. in f. C. qui bon. ced. p. (7.71.), alles gevallen van de z. g. praescriptio dormiens, tot welke ook behooren l. 3 C. de praescr. trig. (7.39.) l. 5 C. in qui. c. in int. rest. (2.41.)

Volgens Savigny, § 248—251, Puchta § 92 heft de verjaring alleen de actie op, zoodat eene natuurlijke verbindtenis over blijft, het tegendeel verdedigt Vangerow § 151.

Bij de vraag, of ook verjaring bij de exceptiën plaats heeft, moet men de gevallen onderscheiden, of alleen de exceptie bestaat zonder dat de verweerder zijn regt ook door eene actie kon doen gelden, — of zijn regt tot exceptie alleen op die actie bestond, die verjaard is — en het geval, dat hij eene exceptie en actie heeft.

Non sicut de dolo actio certo tempore finitur 1) ita etiam exceptio eodem tempore danda est, nam perpetuo competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure, is autem cum quo agitur non habeat potestatem quando conveniatur. l. 5 § D. de doli m. exc. (44.4.)

Savigny en Puchta § 92 nemen onbepaald, al heeft de verweerder eene zelfstandige actie, de onverjaarbaarheid der exceptie aan, hetwelk Windscheid § 112.8. alleen dan toelaat, wanneer de exceptie naast de actie een zelfstandig bestaan heeft. Bij de verjaring van de zakelijke actie, blijft dit regt bestaan, en kan tot eene exceptie dienen; bij verjaring der persoonlijke actie laten zij, die aannemen dat de natuurlijke verbindtenis voortduurt, ook eene exceptie uit haar toe. Keller 2) onderscheidt, waar de verjaring strekt, om den *feitelijken* toestand na een zeker tijdsverloop onbetwist-

1) Constantinus heeft (l. ult. C. de dolo 2.21.) in plaats van de eenjarige verjaring die van een biennium continuum gesteld. De niet infamerende in factum actio echter in id quod locupletior esset, wordt langer gegeven. l. 29 D. de dolo (4.3.).

2) Pandekten § 91. Goudsmit 259.

baar te maken, daar zal de exceptie *niet* uitgesloten zijn, maar wel waar de bedoeling was, *de regtsbetrekking* zelve, slechts zoolang zij nieuw en frisch is, aan het regterlijke onderzoek te onderwerpen, en later dit geheel uit te sluiten. Tot de laatste behooren de querela inofficiosi, de meeste praetorische actiones annales (vooral de poenales) en bijzonder de aedilitiae, verjaring der exceptio non numeratae pecuniae en van de in integrum restitutio, in zoover door haar eene exceptio zal hersteld worden. De regel, quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum, was dus niet met Savigny en Puchta onbepaald aan te nemen.

§ 13. Tot de actiones in de ruimere beteekenis worden ook de *interdicta* gebragt, en worden aan deze tegenovergesteld, wegens hun bijzonderen procesvorm. 1)

De oorsprong er van is gelegen in de verboden (interdicta) en geboden (decreta), die de consules en praetoren van ouds, krachtens hun imperium, in het belang van de openbare orde en rust, op verzoek van belanghebbenden, als politie-maatregel nemen, om toekomstige storingen tegen te gaan en de gevolgen er van zonder langdurige dingtalen, op te heffen.

»Er waren toch vele gevallen, waarin eene dadelijke tusschenkomst van de openbare magt vereischt werd tot bescherming van zaken en regtèn tegen onmiddelijke feitelijke aanranding. Daarin zag zich de ma-

---

1) Interdicta quoque actionis verbo continentur, mixtae sunt actiones — , ut puta interdictum uti possidetis, utrubi l. 37 pr. § 1 D. de O. et A. (44.7) l. 43 D. ad l. Aquil. (9.2) actio quod vi aut clam. — aut interdicto expeditur aut per actionem. l. 1 § 4 D. uti poss. (43.17.) cf. § 6. l. 35 § 2 l. 39 pr. D. de proc. (3.3.) vel interdictum vel iudicium dari. l. 15 D. ad exh. (10.4)

gistraat geroepen met zijne magt tusschen beiden te treden en door bevel of verbod de aanranding of de schennis van den bestaanden toestand voor te komen, of de herstelling van den vroegeren te bevelen; zoo beschermde hij heilige en openbare plaatsen, wegen en stroomen en het gebruik daarvan tegen beschadiging of belemmering, de vrijheid des burgers en zijne vaderlijke en patronaats-regten tegen feitelijke aanranding; zoo handhaafde hij den bezitter in zijn bezit of herstelde hem er in waar het hem feitelijk ontnomen was." de Geer, das Interdicten-Verfahren von K. A. Schmidt 1853, Nieuwe Bijdragen 4.321.

Eer echter de overtreding van dat gebod gestraft of aan het bevel gevolg verschaft werd, was eenig onderzoek noodig, hetwelk zonder de gedaante van de legis actio, op administrativen weg zonder vorm en tijdverlies geschiedde, om den magistratus te overtuigen, dat het gebruik maken van zijn imperium des noods door onmiddelijke ten uitvoerlegging wel aan zijn plaats was. *Zoo* ontstond een eigen interdicten-proces, daar de praetor door de uitbreiding van zijne competentie en overlading van iurisdictie-bezigheden gedwongen was het geheele onderzoek naar daadzaken aan een gezworene op te dragen, en de met den tijd meer ontwikkelde regtsovertuiging niet gedoogde, dat tegen een burger, zonder hem in regten gehoord te hebben, eene beschikking uitgevoerd werd. Zoo zijn de interdicten uit het gebied van het imperium in dat van de iurisdictie gebragt. Hiertoe gebruikte de praetor de sponsio, die partijen over de feiten moesten aangaan; wegens die sponsio praeiudicialis werd dan eene legis actio gegeven; de beslissing van den regter gebruikte dan de praetor bij de eindbeslissing, en in

plaats van directe tenuitvoerlegging door mulcta of panding, volgde dan sponsio poenalis 1) uit welke de legis actio per condictionem ex lege Silia, misschien met nisi restituat, gegeven werd. Keller, § 74. Het bevel was dus geene eindbeslissing meer, maar het werd voorwaardelijk gegeven (Keller) of als voorwaardelijk door den praetor beschouwd (Bethmann-Hollweg 2.345). Anderen echter hebben het zich zoo voorgesteld, dat reeds van ouds de tusschenkomst van den magistraat door het geven van een interdict om eene bepaalde handeling te gebieden of te verbieden, na voorloopig onderzoek, *geeindigd* was, en daaruit slechts nu voor hem, ten wiens opzigte dit bevel of verbod niet was nagekomen, het regt geboren werd, die nakoming niet alleen, maar ook eene boete wegens miskenning van het imperium praetoris door eene sponsio poenalis te vorderen (de Geer bl. 323. Huschke *Studiën* bl. 5.) 2)

Rudorff definieert: *Interdicta* zijn mondelinge, 3) van de existentie van zekere door den verweerder ontkende

---

1) Bethmann-Hollweg neemt aan, dat het door den verliezende te betalen bedrag van de praeiudiciele weddingschap (summa sponsionis) tevens was de straf van zijne ongehoorzaamheid (sponsio poenalis) ter vervanging van de mulcta, door welke vroeger de praetor aan zijn gebod uitvoering verschafte.

2) Gaius 4. 139. Certis igitur ex causis praetor aut proconsul *principaliter* auctoritatem suam finiendis controversiis interponit. Dit principaliter vertaalt Bethmann-Hollweg ; *hoofdzakelijk;* Schmidt en Rudorff met *aanvankelijk.*

3) Praetor pari sermone cum utroque loquitur. Gai. 4.160. interdicta appellari, quia *inter duos dicuntur*, ὁμιλία πραίτωρος Theophilus. Dit belet echter niet, dat de formula met de exceptiën in geschrift gebragt was (periculum) hetwelk voor het bewijs noodzakelijk is.

omstandigheden afhangende voorwaardelijke bijzondere bevelen, die de magistraat krachtens zijn imperium, op verzoek van de eene partij aan de andere 1) geeft, *eer* een bewijs geleverd is, om den regtsvrede, vooral het bezit, tegen stoornis te beschermen of te herstellen.

Het gewigtige verschil met de actiën is, dat bij deze de praetor, nadat hij de partijen gehoord heeft, eene formula geeft en een iudex benoemt, door wiens beslissing na contradictoire behandeling en verdediging, de eischer een door de overheid erkend regt op executie verkrijgt, terwijl bij de interdikten de magistratus dadelijk met een strafbevel optreedt. Op de opvolging van dit bevel wordt gerekend, wegens het met de ongehoorzaamheid regelmatig verbonden nadeel, zonder dat aan den betrokkene de verdediging voor den regter ontnomen is.

De interdicta worden verdeeld in prohibitoria, exhibitoria en restitutoria. 2)

---

1) *Hoc* interdictum et in absentem esse rogandum Labeo scribit, sed si non defendatur in bona eius eundum ait l. 3 § 14 D. de hom. lib. exhib. (43.26.), dus is tegenwoordigheid der tegenpartij, die door in ius vocatio en vadimonium te bewerken is, in den regel vereischt.

2) Gai. 4.140.142: *principalis* igitur divisio in eo est, quod aut prohibitoria sunt interdicta, aut restitutoria aut exhibitoria. Soms wordt met een prohibitorium een restitutorium of exhibitorium verbonden, b. v. ter bescherming van de vaderlijke magt (l. 1 pr. l 3 § 1 D. de lib. exh. 43.30 itaque prius interdictum, quod est de liberis exhibendis, praeparatorium est huius interdicti, quo magis enim quis *duci* possit, exhibendus fuit) of van eene res sacra publica, (l. 2 § 19 D. ne quid in loco publ. 43.8, in loco enim sacro non solum facere *vetamur*, sed et factum restituere iubemur § 35 eod. l. 1 pr. § 19 f.

Interdicta autem competunt vel hominum causa vel divini iuris aut de religione, sicut est ne quid in loco sacro fiat aut quod factum est restituatur, et de mortuo inferendo vel sepulcro aedificando. hominum causa competunt vel ad publicam utilitatem pertinentia, vel sui iuris tuendi causa vel officii tuendi causa vel rei familiaris. Paulus I. 2 § 1 D. de interd. 43. 1.

De interdicta de divinis rebus strekken ter bescherming der loca sacra, tempels, en religiosa, graven. Tot de hominum causa behooren 1) die ter bescherming van de openbare inrigtingen, behoud en gebruik van openbare wegen en rivieren, 2) de bescherming van de vaderlijke magt en patronaat, sui iuris tuendi causa — 3) ter bescherming van vreemde personen, officii causa, de homine libero exhibendo — 4) tot behoud van het eigene vermogen, rei familiaris.

De meeste interdicta rei familiaris betreffen het bezit 1); deze zijn adipiscendae possessionis, die gegeven worden om eene zaak in bezit te nemen, (quorum

---

D. de flum. 43.12 l. 1 pr. § 11 f. D. ne quid in flum. (43.13) bij de missio ventris l. 3 § 2 D. ne vis fiat ei (43.4) — l. 1 § 1 D. de aqua est. (43.20.) l. 1 § 1.15. D. de iloac. (43.23.) Volgens Keller n. 1867 Schmidt 73 zijn deze waarschijnlijk in l. 1 § 1 D. de interd. (43.1) bedoeld: sunt tamen quaedam interdicta et mixta quae et prohibitoria sunt et exhibitoria a) die men even goed duplicia kon noemen Rudorff § 54 houdt voor mixta, twee interdicten uit dezelfde oorzaak b. v. de liberis exhibendis idem ducendis, waar het exhibitorische slechts als voorbereiding van het prohibitorische aangemerkt wordt; op een prohibitorium naast een restitutorium l. 2 § 19. 36 D. 43.8 l. 1 § 2 D. (43.23.) zal dit begrip niet passen.

a) Schulting leest in plaats van exhibitoria *restitutoria*; „exhibitoria vel restitutoria"?

1) Met het interdictum de tabulis exhibendis (l. 1 pr. D. de tab. exh. 43.5.) vraagt men de vertooning van het testament.

bonorum, quod legatorum, Salvianum), of retinendae possessionis, tot bescherming van het bestaande (uti possidetis, utrubi), en recuperandae possessionis, tot herkrijging van het verlorene bezit (unde vi; de precario, de clandestina possessione). 1) Er zijn ook interdicta *tam* adipiscendae quam reciperandae possessionis, qualia sunt interdicta QUEM FUNDUM et QUAM HEREDITATEM... sive nunquam possedi, sive ante possedi, deinde amisi possessionem (Weener fragm. v. Ulp.); deze interdicta zijn in een anderen zin duplicia, daar bij deze de een slechts eischer, en de andere slechts verweerder is.

Van minder gewigt (Keller § 75) is de tegenoverstelling van quae possessionis causam continent, die het bezit betreffen, en die quae rei persecutionem (quae velut proprietatis causam) continent, die het eigendom of een ander absoluut regt betreffen, b. v. het interdictum de mortuo inferendo, de liberis exhibendis, en zelfs die quae de locis sacris et religiosis proponuntur, hebben veluti proprietatis causam, Paulus l. 2 § 3 (41. 3.) Voor het interdictum de itinere is slechts eene niet vitiosa iuris quasi possessio (regtsbezit) noodig, maar voor het interdictum de itinere reficiendo moet men het ius reficiendi, het regt van de erfdienstbaarheid van iter werkelijk hebben l. 3 § 13 D. de itin. actu (43.19.) De interdicta adipiscendae possessionis schijnen tot die proprietatis causam continent te behooren (Keller), niet anders Puchta § 225. Die proprietatis causam continent bewerken voor het petitorium (de eisch die op het *regt* steunt)

---

1) Gai. 4.143. § 2 I. de interdict. (4.15.) Auson. Idyll. 11.63. Interdictorum trinum genus: unde repulsus Vi fuero, aut utrobi fuerit, quorumve bonorum.

res iudicata, hetgeen bij de interdicta die uit het bezit ontstaan (retinendae en recuperandae) geen plaats heeft. l. 3 § 4 D. de liber. exh. (43.30) l. 3 § 7 D. de hom. liber. exh. (43.29) l. 1 § 45 de aqua quot (43.20.)

Verder onderscheidt men interdicta ad universitatem (b. v. quorum bonorum) en singulares res pertinentia, l 1 pr. D. (43.1.), annalia en perpetua, quae in praesens (uti possidetis) en quae in praeteritum (de itinere actuve, de aqua aestiva.) gesteld zijn. l. 1 § 2 D. de interd. (43.1.)

Bij de prohibitoria kan alleen per sponsionem, bij de andere kan ook door eene arbitraria formula geprocedeerd worden.

De interdicta restitutoria en exhibitoria, bij welke de een, die de restitutie of vertooning vraagt, alleen de eischer, de andere alleen verweerder is, zijn interdicta simplicia. Van de prohibitoria, door welke eene toekomstige stoornis zal gekeerd worden, zijn eenige duplicia; zoodat in hetzelfde iudicium eisch en tegeneisch noodwendig vereenigd zijn, en iedere partij tevens eischende en verwerende optreedt.

De verweerder wien in het interdikt het *restituere* of *exhibere* bevolen is, kan dadelijk, bij de eerste verschijning in iure een' arbiter vragen (ut statim petat antequam ex iure exeat. Gai. 4. 164.) (hetgeen ook den eischer vrijstaat); hierin ligt geene bekentenis, de eischer moet de waarheid van zijn beweren bewijzen —, is dit bewijs geleverd, heeft de iudex de restitutie of exhibitio der zaak gelast, en de verweerder aan het arbitrium gehoorzaamd, dan wordt hij geabsolveerd (Gai. 4. 163.); bij weigering (contumacia) wordt de eischer tot het iusiurandum in litem toegelaten.

Verliest de eischer, dan kan hij, wanneer hij wetende dat hij geen regt had geeischt heeft, ten gevolge van het calumniae iudicium op een vierde van de waarde van het gevorderde veroordeeld worden. Gai. 4. 163. 165. Heeft hij echter geen arbiter gevraagd, dan wordt de zaak, cum periculo ten einde gebragt. Binnen het jaar na het geven van het interdict, kan de eischer den verweerder tot eene sponsio oproepen, of hij niet tegen het edictum van den praetor niet geexhibeerd heeft. De verweerder brengt zijn tegenspraak in denzelfden vorm en beweert geexhibeerd of gerestitueerd te hebben, hetgeen echter beteekent, dat de voorwaarden van het interdict ontbreken, en hij dus aan hetzelve niet behoeft te gehoorzamen. Hierop volgt de sponsio, die hij op bevel van den praetor moet aangaan (lex Rubria c. 19. *seive sponsionem fieri iubebit.*) wier bewoording de daadzaken op welke de vordering en de exceptien steunen als voorwaarde van de beloofde strafsom bevat. Dezelfde som stipuleerde de verweerder van den eischer, voor het geval dat deze verliezen zal. Dan vragen zij over en weder eene actio uit deze stipulatien. De uitspraak van den iudex bevat onmiddelijk de toewijzing van de strafsom en beslist hiermede indirekt, wie van beiden het proces gewonnen heeft. Heeft de eischer gewonnen, dan moet hem buiten de strafsom ook nog de vertooning of restitutie geworden; daarom werd eene tweede formula, dadelijk, bij die uit de sponsio gevoegd, bij welke de praetor denzelfden regter gelast, zoo de eischer gewonnen heeft, en de verweerder niet exhibeert of restitueert, hem op het interesse, volgens Huschke op tantidem quanti sponsio facta sit, te veroordeelen. Dit is het iudicium *secutorium*,

de formula was arbitraria, om den eischer gelegenheid tot het iusiurandum in litem te geven.

Bij de interdicta prohibitoria duplicia (interdictum uti possidetis, interdictum utrubi) 1) werd, om te bepalen wie gedurende het proces de zaak zal houden, daar iedere partij beweert het bezit te hebben, het bezit haar voorloopig toegewezen, die het hoogste bod deed bij de fructus licitatio (*fructus* beteekent hier de feitelijke mogelijkheid, om gedurende dezen tijd van de zaak het genot te hebben). Verliest hij, die het hoogste bod gedaan heeft, het proces, dan moet hij de fructus licitationis summa den overwinnaar betalen, hetgeen hij dadelijk (na de licitatio) aan den ander door de fructuaria stipulatio beloven moest.

Was deze stipulatie verzuimd, dan kon hij door het iudicium fructuarium (of secutorium) toch deze summa licitationis, die als straf voor de aanmatiging van het bezit gold, eischen. Buitendien moet de zaak zelve met de genotene vruchten overgegeven worden; hiertoe werd het iudicium Cascellianum of secutorium, een ander dan dat wegens de som van het hoogste bod, gegeven. De regter had nu slechts te onderzoeken, wie ter tijd dat het interdict verleend werd, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario bezat. Beslist hij voor hem, die het hoogste bod gedaan heeft, zoo veroordeelt hij de tegenpartij in de som van de sponsie en restipulatie, en absolveert den eersten van

---

1) Duplex is ook het interdictum de superficie D. 43 18. hetwelk in betrekking tot den bezitter van het erf, met het interdictum uti possidetis gecombineerd werd l. 3 § 7 D. uti poss. (43 17.): ook het interdictum de aqua quotidiana l. 1 § 26 (43.20.) wanneer beide rivales er mede opkomen.

beide. 1) Beslist hij tegen eerstgenoemden, dan veroordeelt hij hem in de som van de sponsie en restipulatie (van welke hij den tegenstander absolveert) en van die van de licitatie; verder beveelt hij hem de bezetene zaak met de getrokkene vruchten af te geven, en condemneert hem op de waarde, zoo hij dit niet doet.

Sed quia nonnulli interdicto reddito cetera ex interdicto facere nolebant et ob id non poterat res expediri, praetor in eam rem prospexit et comparavit interdicta quae secundaria appellamus quod secundo loco redduntur quorum *vis et potestas haec est*, *ut qui* cetera ex edicto non faciat, velut qui vim non faciat, aut fructus non liceatur aut qui fructus licitationis satis non det, aut si sponsiones non faciat sponsionumve iudicia non accipiat, *sive* possideat non restituat adversario possessionem, *sive non possideat vim illi* possidenti ne faciat Gaius 4. 170. volgens de lezing van Studemund bij Krüger, Krit. Versuche (1870) bl. 84.

---

1) Daar het namelijk interdicta duplicia zijn, stipuleert iedere partij van de andere si adversus edictum illius praetoris possidenti (in het interdictum utrubi *ducenti*) mihi vis abs te facta est, tantum dare mihi spondes? (Gai 4. 166, alter alterum sponsione provocat, si adversus edictum praetoris possidenti sibi vis facta esset.) Even zoo restipuleert iedere partij si-possidenti (ducenti) tibi vis a me facta non est, tantam pecuniam dare mihi spondes? Er hadden dus vier stipulatiën (twee sponsiones en twee restipulationes) plaats. Men pleegde de zaak daardoor te vereenvoudigen, dat ieder zijne stipulatie en restipulatie in *eene* vraag vereenigde, b. v. si - possidenti mihi vis abs te facta est et possidenti tibi a me vis facta non est; quanti quaeque earum rerum est, tantum dare mihi spondes? Gai. 4.166 vel *stipulationibus iunctis duabus* una inter eos sponsio *unaque* restipulatio adversus eam fit. Huschke, Zeitschrift 13.334. Schmidt (287) leest echter: vel si unus tantum sponsione provocavit alterum una inter eos sponsio et una tantum restipulatio adversus eam fit. Rudorff op Puchta § 169. k.

In de formula van het interdictum uti possidetis (bij erven) 1) en het interdictum utrubi (bij roerend goed) werd aan de partijen van welke de eene en de andere beweerde het bezit van dezelfde zaak te hebben, het verbod gerigt, van geweld te gebruiken, klaarblijkelijk in het geval waar geweld, hetzij totale, die het bezit ontneemt, hetzij partiele, die slechts er in stoort, onder het voorwendsel van geoorloofde verdediging in het bezit, bijzonder te vreezen is. (hoc interdictum tuetur, *ne amittatur* possessio, Ulpianus, l. 1 § 4 D. uti poss. (43.17.) l. 11 D. de vi. (43.16.) Later werd het interdikt ook daar gegeven, waar feitelijk met geen geweld gedreigd is, maar over het bezit getwist werd, in de veronderstelling dat hij, die voor zich het bezit beweert, ook ligt tot feitelijkheden zal overgaan. 2) Het interdictum uti possidetis werd namelijk als voorbereiding tot de rei vindicatio gebruikt, om te bepalen, (hetzij dat per sponsionem, hetzij dat per formulam arbitrariam geprocedeerd werd) wie als eischer, wie als verweerder moest optreden. 3)

---

1) Gallus Aelius bij Festus, *uti nunc possidetis eum fundum* l. 1 pr. D. (43.31.) *uti eas aedes possidetis.* -- 2) Gai. 4.160. utrubi hic homo, de quo agitur, apud quem maiore parte huius anni fuit, quominus eum ducat, vim fieri veto.

2) Bethmann-Hollweg 2.374. „Men behoeft dus niet met Savigny 475 eene fictio dat er feitelijkheden belet zouden worden, noch met Bruns eene vis ex conventu aan te nemen. De zonderbaarste is de conjectuur van Keller (die haar wel zal terug genomen hebben) dat in het doen van het hoogste bod in de fructuum licitatio eene geweldpleging gelegen was."

3) Gai. 4.148. l. 1 § 3 D. uti poss. (43.17.) l. 35 D. de acq. poss. (41.2.), l. 13 C. de rei vind. (3.32.), l. 3 C. de interd. (8.1.), l. un. C. uti poss. (8.6.)

De praetor voegde bij het verbod de exceptio quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, en belooft dus aan hem bescherming in het bezit, die het bezit niet op eene wijze van de tegenpartij heeft verkregen, die hem tot de teruggave van deze verpligt; alhoewel anders nooit de eischer veroordeeld kan worden, werd hij die vi, clam of precario het bezit van de tegenpartij verkregen had, tot restitutie en geldbetaling veroordeeld, daar bij het interdictum duplex unus quisque tam rei quam actoris partes sustinet. Gai. 4.160.

Daar in het interdictum uti possidetis voor de toekomst de geweldpleging verboden wordt, kon dus eigenlijk eerst uit eene stoornis, nadat het interdict verleend is, tot de sponsiones overgegaan worden. Daar beide op het bezit aanspraak maken, zoo zal doorgaans spoedig genoeg de een den anderen door bezitshandelingen er toe gelegenheid geven, en waar het beiden hoofdzakelijk om de beslissing te doen is, *wie* de bezitter is 1), en het beweren dat vis contra edictum plaats had, slechts tot den vorm dient, om over het bezit de uitspraak te verkrijgen, zullen de partijen in iure, over en weder het vim factam esse bekennen. Schmidt, bl. 55.

Wij zien nu uit Studemunds lezing, dat de tegenpartij wel degelijk tot het vim facere gehouden is, hetgeen met de fructus licitatio, borgstelling voor de licitatiesom, de sponsiones en de iudicia uit die sponsiën tot de cetera ex edicto behoorde, van welke Frontinus de controv. agr. p. 44, zegt: de loco, si

---

1) Om te weten wie bij de rei vindicatio als eischer moet optreden.

possessio petenti firma est, etiam interdicere licet, *dum cetera ex interdicto diligenter peragantur*, magna enim alea est litem ad interdictum perducere, cuius est executio perplexissima. De cetera ex interdicto zijn dus alles wat na het verleenen van het interdict geschieden moest: weigerde de partij eene dier handelingen, dan werd het secundarium interdictum tegen haar gegeven, met hetzelfde gevolg als bij de in rem actiones, wanneer de verweerder de defensio weigerde; tegen deze werd namelijk het interdictum quem fundum gegeven, »quem fundum (quam hereditatem, quem usumfructum, quam viam) ille a te petit, eum si nolis defendere illi restituas", met het gevolg dat het bezit op den eischer overgedragen werd (translatio possessionis) en de verweerder slechts als eischer kon optreden. De formula voor de interdicta secundaria luidt volgens Rudorffs gissing: qua de possessione ille tecum interdixit, eam si nolis *defendere*, illi *restituas* antequam ex iure exeas, zoodat hij zijn bezit verloor. Rudorff bij Puchta § 169 l.

Eene verkeerde opvatting was het, in de interdicten een summierproces te zien, daar, zoo de verweerder aan het interdict niet gehoorzaamde, de cetera ex interdicto omslagtig genoeg waren, en het iudicium in niets, voor zoover bekend is, van de overige afweek 1). Wel kon op eenen grooteren spoed van de tegenpartij gerekend worden, voor zoo ver zij haar

1) Het is een gevolg van de verhouding van het bezit tot den eigendom en niet van het provisorium der interdicten in het algemeen, dat de rei vindicatio gegeven wordt tegen den overwinnaar bij de interdicta retinendae en recuperandae possessionis, voor welke de etymologie interim dicta (Isidorus Orig. 5.25.) van toepassing is.

onregt inziende, zich niet aan de sponsiones zou willen blootstellen, en daarom liever vrijwillig voldeed, of cauties stelde; in zoo ver kon dus Valentinianus, Valens en Gratianus (l. 22 C. Th. quor. bonor. 11.36. a. 374) zeggen: het interdictum was beneficio celeritatis inventum. Een laat, maar daarom niet minder geloofwaardig getuigenis, zegt Bethmann-Hollweg 2.381, volgens wien deze spoed de grond was, die de interdicten naast de actiones in factum liet bestaan, zoo ook Rudorff 2 § 53.

Puchta § 169, Schmidt 302.31 houden het voor niet onwaarschijnlijk, dat de interdicten ontstaan zijn, toen de praetor nog geene actiën kon geven; na de lex Aebutia hield men den eens ingevoerden regtsvorm aan, met die wijziging, dat de praetor naast de interdicten ook actiones in factum gaf (t. w. dat men na het verleenen van het interdictum eene formula arbitraria kon vragen), hetgeen alleen bij de interdicta prohibitoria geen plaats had; men vond bij deze de ongehoorzaamheid van hem, die tegen het interdict handelde, zwaarder, en wilde daarom de partijen niet van de straf bevrijden, die het verlies van het sponsie-proces meebragt.

Kuntze (Excurse bl. 203) meent, dat de interdicten vooral sedert de omwenteling van de Gracchen ontwikkeld zijn, daar het bezit door dagelijksch geweld en weelderige willekeur zeer in verwarring werd gebragt.

Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt. l. 1 § 3 D. de interd. (43.1.) Bij het vim fieri veto moet men *a reo* er bijgevoegd denken, en zoo zijn zij, alhoewel in rem (zonder vermelding van den naam des verweerders), toch in personam, als of diens naam genoemd was. Puchta § 165. d. Schmidt 152.

De interdicten zijn in het justiniaansche regt wel nog genoemd, maar Quotiens extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia) non est necesse reddi interdictum sed perinde iudicatur sine interdictis ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset. § 8 Jnst. de interd. l. 3.4. Cod. eod. (8.1.)

DE BEHANDELING VAN HET PROCES.

§ 1. *In ius vocatio, denuntiatio, conventionis libellus, litis contestatio.*

Het is de zaak van den eischer, den verweerder voor den magistratus te brengen, om met hem het proces te kunnen beginnen. Ten dien einde mag hij den verweerder, waar hij hem ontmoet, persoonlijk oproepen, hem dadelijk *in ius* te volgen; weigert hij dan mag de eischer getuigen inroepen; blijft hij weigeren dan mag handaanlegging plaats hebben en hij met geweld bij den praetor gebragt worden. 1)

---

1) Nadere bepalingen zijn: 1) Tegen magistratus maiores en tribuni plebis, heeft de in ius vocatio slechts met hunne toestemming plaats l. 2. D. de in ius voc. (2.4.) 2) Tegen furiosi en infantes enz. is zij niet toegelaten l. 4 pr. l. 22 pr. D. eod. 3) Slechts met vergunning van den praetor wordt zij tegen ouders, patronus, patrona, dier ouders en kinderen, de erfgenamen en de vrouw van den patronus l. 1—3 C. toegelaten. l. 3—16. 23—25. D. (2.4) 4) Zij mag niet *importune* geschieden l. 2 D. (2.4.) nec pontificem dum sacra facit, nec eos qui propter loci religionem inde se movere non possunt.. nec eum qui equo publico in causa publica transvehatur.. qui uxorem ducat aut eam quae nubat: nec iudicem dum de re cognoscat, nec dum quis apud praetorem causam agit; neque funus ducentem familiare iustave mortuo facientem. (l. 3.) vel qui cadaver prosequuntur.. (l. 4.) quive litigandi causa necesse

Si in ius vocat ito ni it, antestatamino igitur em capito. Si calvitur pedemve struit, manus endo iacito. De beginwoorden der twaalf tafelen. Porphyros ad Horat. Serm. (9.62) Festus v. struere.

De vocatus is niet gehouden den eischer in ius te volgen, wanneer hij hem een vindex stelt, een plaatsvervanger, die de vordering op zich neemt; en den eischer, in plaats van den vocatus, in ius volgde, assiduo vindex assiduus esto, proletario iam civi quis volet vindex esto. Gell. 16.10.

De praetor heeft den eischer in plaats van handaanlegging eene actie op eene geldboete gegeven 1) en

habet in iure vel certo loco sisti, en dan moeten vrouwen met onderscheiding behandeld worden. Val. Maxim. 2. 1. 5 in ius vocanti matronam corpus eius attingere non permiserunt. Aan zieken en ouden moest volgens de twaalf tafelen de eischer een eenvoudig rijtuig geven (si morbus aevitasve vitium escit, qui in ius vocabit iumentum dato, si nolet arceram (gedekte draagstoel) ne sternito. 5) Tegen den wil van den verweerder mag hij diens huis, om de in ius vocatio te doen, niet binnen treden, noch zoo dit vergund was, daar hem geweld aan doen. (l. 8—21. D. eod.) 6) De vermelding der vordering en eene nadere beschrijving derzelve was niet noodig. Plaut. Pers. 4°. 9. 8. Sa. *Age ambula in ius, leno.* Do. *Quid me in ius vocas?* Sa. *Illi apud praetorem rem dicam sed ego in ius voco.* Do. *Nonne antestaris?* Keller § 47. Bekker neemt wegens Plaut. Cur. 5. 2.22 en 3.17. Poen. 5. 4. 7. 6. — 6. 6. Rud. 3. 6. 22 het tegendeel aan.

1) Si quis in ius vocatus non ierit. D. 2.5. Gai. 4.46. ceterae quoque formulae, quae sub titulo de in ius vocando propositae sunt, in factum conceptae sunt, velut adversus eum qui in ius vocatus neque venerit, neque vindicem dederit. Deze actio in factum vergde ook dat de verweerder in iure verschijnt, en hij zoude waarschijnlijk naar de in ius vocatio ten dienste van deze actio in factum even weinig luisteren, wanneer de praetor geen gebruik maakte van zijn regt van vocatio

den vindex vervangen door de cautio iudicio sisti, door welke de geroepene belooft, op een bepaalden dag te verschijnen, en tevens hiervoor borg stelt, die locuples pro rei qualitate zijn moet. 1) Verschijnt de verweerder niet, dan kan van hem of van den borg de beloofde straf (poena desertionis) of het interesse gevorderd worden, tenzij eene iusta causa voor het niet-verschijnen aangetoond wordt.

Verschijnen partijen in iure, dan deelt de eischer den verweerder mede welke vordering hij tegen hem wil instellen, editio actionis. Er moet den verweerder tijd gegund worden, om zich ter verdediging tegen haar voor te bereiden; daarom werd de verweerder door den praetor aangehouden, den eischer door eene stipulatie te beloven, op een bepaalden dag weder in iure te verschijnen. Dit is het vadimonium 2). Voor het geval dat de verweerder niet verschijnt, moest eene bepaalde som beloofd worden. Bij de actio iudicati en depensi stond zij gelijk met het volle geëischte bedrag (quanti ea res erit). In de overige vorderingen moest op verzoek van den verweerder de eischer

---

en prensio, (hetwelk van ouds aan de magistratus die imperium hebben toekwam. Gellius 13. c. 12. 13.) en mulcta. l. 2 § 1 D. 2. 5. Zimmern § 111.

1) In ius vocati ut eant aut satis vel cautum dent. D. 1. 6. Van nabestaanden moet ieder borg aangenomen worden.

2) Acron. ad Horat. Serm. I. 1. 11. Vades ideo dicti, quod qui eos dedit, vadendi id est discedendi habet potestatem, dan betreft het woord de geldsom, die de verweerder den eischer, die regt op de manus iniectio heeft, daarvoor belooft dat hij hem laat weggaan. Alphons Rivier, Untersuchungen über die cautio praedibus praediisque (1863) bl. 11 houdt praes voor praevas, eene versterkte vorm van *vas* hetgeen *borg* beteekent, die als pand gehouden is.

door het calumniae iusiurandum het bedrag van zijn belang aantoonen, en hiervan moest de verweerder de helft als vadimonium beloven, b. v. was het voorwerp van het proces op 200,000 sestertiën gewaardeerd, dan was het vadimonium 100,000 sestertiën (100 aurei), welke som 1) het echter niet mag te boven gaan. 2) Wetzell, *Vindicationsproc.* bl. 77 meent, dat het voorwerp van het proces aangenomen werd, nooit de 100,000 H. S. te boven te gaan, zoodat behalve bij iudicatum et depensum, het vadimonium nooit hooger dan 50 aurei was. Volgens Keller geldt deze beperking niet bij de atrox iniuria, het tegendeel neemt Rudorff aan.

Het vadimonium werd gesteld of door eenvoudige repromissio van het interesse of van eene bepaalde geldboete (vadimonium purum sine satisdatione), met borgen, door den eed of recuperatoribus suppositis, i. e. ut qui non steterit, is protinus a recuperatoribus in summam vadimonii condemnetur, Gai. 4.185. hetgeen Puchta verstaat van eene dadelijke veroordeeling op de straf door recuperatoren, wanneer het vadimonium verzaakt wordt; Keller n. 542 meent, in plaats van de promissie poenae werd dadelijk eene actio poenalis in factum met benoeming van recuperatoren voor het geval van het wegblijven gegeven.

Het edict bevatte nauwkeurige bepalingen er over, in welke gevallen de eene of andere wijze moest plaats hebben (eaque singula diligenter in praetoris edicto

---

1) Gaius 4.186. De census der eerste klasse.

2) Boven deze grens, de helft van het procesvoorwerp, mag men niet gaan, daar dan het bedrag met het geheel zou gelijk staan, waarvoor eerst na het iudicatum zou zekerheid gegeven worden. Rudorff bij Puchta § 160 m.

significantur Gai. 4.185) bv. grondbezitters waren niet tot borgstelling gehouden 1).

Het vadimonium kon ook de belofte, om voor een anderen magistratus of elders te verschijnen, bevatten 2).

Of ook het vadimonium gelast werd, om de zaak e iure over te brengen in iudicium, is twijfelbaar 3).

---

1) Rubr. D. qui *satisdare* cogantur, vel *iurato* promittant, vel *suae promissioni* committantur (2.8.) Macer l. 15 D. eod.: possessores immobilium rerum satisdare non compelli, welke lex wegens het opschrift *de appellationibus* Voorda c. 3 § 8. en Rudorff op het hooger beroep beperken. Z. S. für R. Gesch. 4. 63.

2) Lex Rubr. 21. qui ita vadimonium Romam ex decreto eius qui ibi iuri dicundo praeerit, non promiserit... Mommsen in Bekkers Jahrb. d. gem. deutsch. Rechts 1.326. 9. 336. — Cic. Verr. 3.15. „iura Siculorum ne extra suum forum vadimonium promittere cogantur." — l. 2. § 6. l. 5 D. de iud. (l. 5. 1.).

3) De woorden bij Pseudo-Asconius in Verr. 1.9. dat non stipulationibus mutuis sed denuntiatione tantum reciproca voor het verschijnen in iudicio kon gezorgd worden, zijn eene emendatie van Bavius Voorda (de vadimonio. 1741. Fellenberg Jurispr. antiqua II. 1—68.) De plaats bij Macrob. Sat. 1.16. Comperendini (dies) quibus vadimonium licet dicere in verband met Festus: res comperendinata significat iudicium in diem tertium constitutum, bewijst niet dat het vadimonium hier toe diende, daar ook misschien het comperendinatio genoemd werd, wanneer het vadimonium luidde om den derden dag weder in ius te komen. Gellius 7. 1. 10. Tum e militibus, qui in iure apud eum stabant, interrogavit quispiam, ex more in quem diem locumque vadimonium promitti iuberet. Et Scipio manum ad ipsam oppidi, quod obsidebatur, arcem protendens: *perendie*, inquit, sese sistant illo in loco atque ita factum. — Valer. Maxim. 3. 7. 1. — Daar het in iudicio wegblijven de veroordeeling niet belet, meenen Hartmann, Contumacialverfahren 1. l. 232 en Keller n. 551 dat het vadimonium hiervoor niet gebruikt werd; Rudorff meent, al was de

Wanneer de eischer op den in het vadimonium bepaalden dag niet verscheen, dan zal hij zijn proces niet weder kunnen aanbrengen, Keller n. 570, — dan verliest de eischer het regt uit de stipulatie, bij welke et weder in iure verschijnen beloofd is, zoodat eene nieuwe in ius vocatio noodig was. Rudorff. § 64 inf. Bethmann Hollweg § 34. n. 6. § 106 n. 77. Anders wanneer hij tevens verweerder is en ook van zijnen kant vadimonium gesteld heeft, b. v. bij de actio pro socio tusschen P. Quintius en Sext. Naevius. Cicero pro Quint. c. 5. 6.

Men kan ook den dag van het eerste verschijnen voor den praetor, door een vrijwillig vadimonium bepalen, zoodat de verweerder behoorlijk voorbereid bij een praetor kwam, en de litis contestatio zonder uitstel kon plaats hebben. Deze wijze van het proces te beginnen was in Cicero's tijd de gewone 1).

Door Marcus Aurelius zal 2) eene gemakkelijkere

---

borgstelling om voor den regter te verschijnen niet noodzakelijk, men haar toch als nuttig kon beschouwen en zij daarom misschien in gebruik was; l. 8. § 3. D. de fidei. (46.1.) spreekt van na de litis contestatio gestelde borgen „tantum litis excercitationis". l. 13. pr. D. iud. solvi. (46.7.)

1) Zij komt reeds 537 u. c. voor. Liv. 23. 32. Praetores, quorum iurisdictio erat tribunalia ad piscinam publicam posuerunt, *eo vadimonia* fieri iusserunt, ibique ius dictum est. Cic. pro Quinct. 5. 6. 19. 21. 28. pro Tul. 20. dicit deducturum se Tullius, vadimonium Fabio Romam promissurum. — In plaats van vadimonium is overal in het justiniaansche regt cautio iudicio sisti gezet.

2) S. Aurelius Victor (omstreeks 360.) Caes. 16 : legum ambigua mire distincta vadimoniorumque solemni remoto, denuntiandae litis opperiendaeque ad diem commode ius introduxit. Hartmann, Contumacialverfahren 148.149 n. 24 wijst er op, dat Victor niet van de invoering maar van de

wijze, om het proces te beginnen, ingevoerd zijn, de litis denuntiatio, die — alhoewel de in ius vocatio en het vadimonium niet afgeschaft werden — bewerkte, dat de formaliteiten vervielen. Keller § 48. Volgens Rudorff bestond de denuntiatio reeds, en deze kreeg grootere ruimte, daar Marcus meerdere geregtsdagen had ingevoerd, door welke »de vadimoniën op weinige, nauwkeurig te observeren dagen, vermeden worden."

Zij bestond in eene buitengeregtelijke aanzegging 1) van het proces door den eischer aan den verweerder, in bijzijn van getuigen, en werd in geschrift gebragt; de actio werd er in genoemd, en zoo de actionis editio vervangen. Zij bewerkte dat de verweerder op een, bij het regt of overeenkomst, bepaalden dag in iure moest verschijnen en op den eisch moest antwoorden. Verzuimde de eischer den geregtsdag, dies fatalis, legitimus, dan verloor hij het geding, toch

---

verligting der denuntiatio spreekt, zoodat de klemtoon op commode ligt. Rudorff bij Puchta § 160. r. De denunciatio wordt reeds — (l. 20. § 11. D. de hered. pet. (5.3.) en l. 7 D. de inoff. test. (5.2.) — tijdens Hadrianus en Pius genoemd. Het woord vadimonium komt nog voor bij Paulus, Collatio 2. 6. en Amm. Marcell. 30.4. (tijdens Theodos. II.).

1) In l. 2 C. Th. (2.4) bepaalt Constantinus (322) de denuntiatio zal geschieden apud provinciarum rectores vel apud eos quibus actorum conficiendorum ius est, ne privata testatio mortuorum aut in diversis terris absentium aut eorum qui nusquam gentium sint, scripta nominibus falsam fidem rebus non gestis affingat. Hieruit volgt geenzins dat zij vroeger altijd privata was, noch dat zij in het vervolg *door* den magistratus of het competente geregt geschieden moest en wel aan den afwezige, „maar dat zij voor den bevoegden ambtenaar aan den tegenwoordigen verweerder zal geschieden." Bethmann-Hollweg 3. 235. l. 26 § 9 D. de fid. lib. (40.5.) Paul. R. S. 5. 5a. 7.

kon eene reparatio op vier maanden door den keizer verleend worden. l. 1 C. Th. de temp. cursu (2.6.) Tit. C. Th. de secundo lapsu (11.32.). In spoed eischende zaken werd echter het proces zonder inachtneming van de regelmatige tusschendagen begonnen 1), extra ordinem et sine temporibus.

In het justiniaansche regt geschiedt de inleiding tot het proces door het den magistraat ingediend libellus conventionis 2), de citatie door de admonitio, insinuatio

1) Dit had plaats bij de actio mutui met geschriften, fideicommissen, interd. de vi, utrubi, quorum bonorum, querela inofficiosi, actio tutelae, negotiorum gestorum, actio doli, repetundarum actiones fiscales, locorum venerabilium, in zaken onder de 100 solidi. l. 3. 5. 6. 7. C. Th. de denunciat. (2.4.) l. un. C. Th. de dolo (2.15.) l. un. C. Th. utrum vi (4.23.) l. un. § 2. C. Th. quorum bon. (4.21.) l. 3 C. Th. de off. com. sacr. largit. (1.6.)

2) Dit door den eischer onderteekend geschrift bevat eene korte vermelding van het vorderingsregt, (actio) hetwelk de eischer wil doen gelden. Want de naaste strekking is den verweerder te doen weten, waarover gehandeld wordt, op dat hij behoorlijk voorbereid in het geregt kan verschijnen om te verklaren of hij den eischer wil voldoen of het proces wil aanvaarden. l. 1 pr. D. te edendo. (2.13.) l. 33 D. de iud. (5.1.) l. 3 C. (2.1.) l. un. C. de lit. cont. (3.9.). Het is niet noodig dat zij de in het edict opgestelde formula en den schoolnaam bevat, maar wel moet zij de hoofddaadzaken inhouden, van welke het karakter der vordering afhangt; zij bevat dus de intentio van den verweerder, en wijst aan waarover het bewijs te leveren is (l. 19. pr. D. de prob. (22.3.) *intentionem implere.* l. 18 C. de rei vind. (3.32.) *intentionem suam implenti*) en de regter zal wijzen (l. 18 D. comm. div. (10.3.) *ultra id, quod in iudicium deductum est excedere potestas iudicis non potest.*) Zij mag geen twijfel overlaten, of een zakelijk regt, eigendom, servituut of pandregt of een obligatieregt uit overeenkomst of delict-stipulatie, koop, beleediging of diefstal — voorwerp van het

aan de tegenpartij door den executor van het geregt 1) beteekend. Er hadden twee cauties plaats: de belofte te verschijnen, en tot de einduitspraak weder op te komen. 2)

---

geding zal zijn. Ook moest de zaak van welke beweerd werd, dat zij den eischer behoorde, door hem ter bewaring gegeven was, en zoo de obligatie, waarop de vordering berustte, naauwkeurig vermeld worden.

Kon de eischer niet schrijven, dan was de onderteekening van den tabularius noodig (Nov. 112. c. 2. Consultatio 6. 2. Lex Rom. Burgund. tit. 11.) Verder moet de eischer ad acta door borgen of eed zekerheid geven voor de nakoming der verbindtenissen die hij door het libellus conventionis op zich heeft genomen t. w. om binnen de twee maanden de litis contestatio te doen plaats hebben, en bij verzuim den gedaagden het tweevoud van de hem veroorzaakte kosten te voldoen (Nov. 96 pr. c. 1. cf. Nov. 53 pr. c. 1. 2.) — en de zaak tot het vonnis voort te zetten, en in het geval dat hij verliest, hem alle kosten vergoeden (Nov. 112. c. 2.) De eerste cautie zal geene zes en dertig solidi, de tweede het tiende van het voorwerp van het proces niet te boven gaan. Hierop volgt eene beschikking van den regter, sententia, interlocutio, praeceptum, waarbij of de actie toegestaan, of geweigerd wordt, b. v. wanneer zij op het duplum in plaats van het simplum gesteld is, of tegen de erfgenamen, in de gevallen dat de actio op deze niet overgaat. Werd de eisch toegelaten dan bevat deze beschikking eene commonitio, sententia commonitoria, admonitio, die of mondeling den executor gelast, of door eene subscriptio op het libellus gezet, en voor personen aan hoogeren rang in een bijzonder geschrift werd opgenomen. Bethmann-Hollw. 3. 249.

1) Rudorff, 2.216 en Wieding beschouwen deze als eene van de cautio iudicio sisti verschillende cautio die de verweerder eerst bij de litis contestatio stellen moest; Bethmann-Hollweg, 3.250 ziet in haar het tweede gedeelte van de aan den executor bij het overgeven van de citatie gestelde cautio iudicio sisti.

2) De beteekening van het libellus conventionis en de citatio

De behandeling in iudicio eindigde met de litis contestatio. Tot hare bl. 223 gemelde werkingen zijn nog te voegen, dat door haar 1) de zaak als litigiosa onvervreemdbaar wordt [Gai. 4. 117. fragm. de iure fisci § 8] 2) dat bij actiones in rem de bezitter ter goeder trouw eenigzins als mala fide possessor [l. 25 § 7 D. de hered. pet. 5.3], aangemerkt wordt. 3) de verjaring gestuit, 4) de overgang der acties die anders door den dood vervallen op de erfgenamen bewerkt wordt, — want ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, zegt Gai. 3.180; men ziet in haar dus eene nieuwe obligatie, quasi ex contractu, en spreekt van eene novatio necessaria 1).

Aliam causam esse *novationis voluntariae*, aliam *iudicii accepti*, multa exempla ostendunt. l. 29 D. de novat. (46. 2.) Fragm. Vat. 263... nec interpositis delegationibus aut *inchoatis litibus actiones novavit.*

Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo ligitimo iudicio fuerit actum, nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione. Gaius 3. 180.

Volgens Savigny 6.28 is de aanleiding om in de litis contestatio eene obligatie te zien, bij de actio in rem

---

geschiedt door den executor uit het officium van het geregt aan den verweerder of diens vertegenwoordiger. De executor ontvangt hiervoor de sportulae (bov. bl. 244) en eene door den verweerder onderteekende tegenverklaring over de gronden van den eisch, ἀντιβίβλος, libellus contradictionis, of responsionis; zij moet den dag der overgifte van den libellus conventionis bevatten. Bethmann-Hollw. 3. 249.

1) L. 3 C. de ann. exc. (7.40.) § 2. 4. I. de satisd. (4.11.) Nov. 53. c. 2.

gelegen in de cautio iudicatum solvi; de bezitter belooft door eene stipulatio hetzelfde, wat zijne borgen in de stipulatio iudicatum solvi op zich nemen 1); daar de bedoeling een andere obligatie door de schuldvernieuwing op te heffen hier onmogelijk is, heeft de eischer die het proces gewonnen heeft, de keuze tusschen de actio iudicati, die uit de stipulatie tegen den verweerdcr en de borgen. Bij de actiones in personam was slechts bij eenige gevallen de borgstelling voorgeschreven; aan deze stipulatie der borgen moest eene van den verweerder als basis voorafgaan (l. 38 § 2. D. dc sol. 46. 3); in de gevallen van eene actio met eene intentio in ius concepta in een iudicium legitimum kon men gerust aannemen, dat de verweerdcr al moest hij geen borg stellen, toch hetzelfde beloofde (nuda repromissio). In de gevallen, in welke de exceptio rei in iudicium deductae het op nieuw aanhangig maken van de actie in den weg stond, moest men eene gefingeerde overeenkomst aannemen 2), daar eene werkelijke, wegens ontbrekende toestemming, hier geen plaats had. »Dat het iudicium tegen den wil van den verweerder geconstitueerd wordt, sluit de aard van de overeenkomst even weinig uit, als de stipu-

1) L. 6. 17. 19. 21. D. iud. solvi (46.7.) deze cautio bevatte de clausula de re iudicata, de re defendenda, de dolo Gai. 4. 89.

2) Donellus XII. 14. § 6—9 leert, de litis contestatio was geen quasi contract, maar eene werkelijke, echter stilzwijgende overeenkomst. „Tot eene stilzwijgende overeenkomst is evenzeer, als voor de uitdrukkelijke, de vrije wil noodig, die hier ontbreekt; partijen kunnen het niet nalaten deze obligatie te scheppen, daar zij door de onvermijdelijke voorschriften van het procesregt hiertoe gehouden zijn." Savigny 6.32.

lationes praetoriae en iudiciales ophouden overeenkomsten te zijn, al zijn zij *necessariae*, in vergelijk met de conventionales." Rudorff § 71.

De omstandigheid, dat de hier aangenomene novatio eene necessaria is, bewerkt dat de accessorien — privilegien, panden, obligatie om interessen te betalen — niet te niet gaan, en dat de naturalis obligatio met hare gevolgen blijft bestaan 1).

De litis contestatio, zegt Windscheid, is juist als eene verwerkelijking der actio te beschouwen, en wanneer Gaius zegt: tollitur obligatio litis contestatione, dan is de bedoeling — in zoover obligatio en actio hetzelfde is — dat elke verdere actie over dit onderwerp (niet de door de litis contestatio gerealiseerde en in dit proces ingeslotene obligatio of actio) opgeheven is, volgens den regel bis de eadem re ne sit actio 2), zoodat novatio slechts ter loops genoemd wordt,

---

1) L. 29. D. de nov. (46.2) l. 11 pr. D. de pign. act. (13.7.) l 86 D. de R. I. (50.17). Non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quam si non essent sed plerumque melior. Nemo enim in persequendo deteriorem causam sed meliorem facit. Paulus. Dat de litis contestatie met den borg den schuldenaar, en die met den schuldenaar den borg bevrijdde, berust op de objective identiteit tusschen de hoofdverbindtenis en die van den borg. Cic. ad Att. 16.15. Paul. R. S. 2. 17.16. Dit is opgeheven in l. 28 C. de fidei. (8.40.) Keller.

2) Quintil. VII. 6·4. — Gai 4. 108. qua de re actum semel erat, de ea postea ipso iure agi non poterat, Cic. Lael. 22. acta agimus, quod prohibemur vetere proverbio. Jul. Victor 4.8. cum *lege* cautum sit, ne bis de eadem re liceret. Ulpianus in l. 3 § 13 D. de hom. exh. (43.29) non amplius agi permittitur, quam semel actum est. l. 6 D. de exc. rei iud. (44.2). Volgens Kuntze § 225 is deze bepaling door de disputatio fori volgens anderen door eene wet vastgesteld.

echter geene gevolgtrekkingen uit het novatie-begrip te vinden zijn.

Prof. de Geer komt het waarschijnlijker voor, dat de vorm der litis contestatio, zoo als die oorspronkelijk plaats vond, de eigentlijke grond was van de voorstelling, dat de eigentlijke actio vernietigd, en eene nieuwe obligatie tusschen partijen geboren werd 1).

De eischer, die in persoon optrad, behoefde geene cautio te stellen. De verweerder bij de actio in rem moest in het proces per sacramentum praedes litis et vindiciarum (bov. bl. 207), in het proces door formulae per sponsionem, ook borgen geven en de stipulatio pro praede litis et vindiciarum (bov. bl. 257) stellen; was hij met de formula petitoria aangesproken, dan moest hij de stipulatio iudicatum solvi aangaan, en doorgaans met satisdatio. Gaius 4.91.

Bij persoonlijke acties is de verweerder bij uitzondering (certis ex causis quas ipse praetor significat) tot de cautio iudicatum solvi gehouden; dit had plaats propter genus actionis, bij de actio iudicati en depensi, het iudicium de moribus mulieris en in het iudicium fructuarium na dien het geding over het bezit beslist is. Wegens den slechten toestand van het vermogen: qui decoxerit, cuiusque bona a creditoribus possessa proscriptave sunt, sive cum eo herede agatur, quem praetor suspectum aestimaverit; (de erfgenaam is echter alleen wegens de facultates, het vermogen, suspectus l. 31 D. de reb. auct. iud. 42.5) Gai 4. 102.

Werd de eischer door een procurator vertegenwoor-

1) Het wezen der romeinsche actio. N. Bijdragen 1857 bl. 808. — Danz, der sacrale Schutz blz. 217. Bähr, Jahrb. f. d. Dogmatik 1.356.

digd, dan moest deze met borgstelling beloven, ratam rem dominum habiturum. Bij vertegenwoordiging van den verweerder moet altijd satis datio plaats hebben, quia nemo alienae rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur, met dit verschil, dat, wanneer met den cognitor 1) van den verweerder geprocedeerd wordt, de verweerder; wanneer met den procurator van den verweerder, de procurator zelf borgen stellen moet. Hetzelfde geldt van den tutor en curator, Gaius 4. 101.

Nemo alieno nomine *lege* agere potest (l. 123 D. de R. I. 50.17); toch werd bij de legisactiones vertegenwoordiging toegelaten wegens vorderingen pro populo, pro libertate, pro tutela. Onder *pro populo* verstaat Zimmern § 155, Keller n. 629 de actiones populares en accusationes publicae; volgens Puchta § 156 betreft

1) Cognitor heet hij die onvoorwaardelijk, bij monde in een vast formulier als vertegenwoordiger in een bepaald geding aan de tegenpartij aangewezen wordt (Gai. 4.83. Festus *cognitor est, qui litem alterius suscipit* c o r a m e o *cui datus est*. *procurator autem absentis nomine actor fit*). Fr. Vat. de cognitoribus et procuratoribus. 329. Sub conditione cognitor non recte datur... 318. Anders bij den procurator l 3. D. de procur. (3.3.) Non tamen *sic* putat *certis verbis* cognitorem dari deberi, ut si quid fuisset adiectum vel detractum, non valeat datio, ut in legis actionibus. 319. Etiam graecis verbis dari posse cognitorem inter omnes constat...) Procurator is die lasthebber, die ter griffie (apud acta, praesentis) of door boden en brieven (per nuntium, literas) of bij monde en zonder formulier, hetzij tot vertegenwoordiger in het algemeen of voor het proces van den eischer of verweerder benoemd wordt. De praktijk stelde den procurator praesentis, die apud acta, per libellum of literas constitutus is en den verus tutor, curator en actor municipum, universitatis, met den cognitor gelijk. Vat. fragm. 317, 331—333. l. 21 D. ratam (46.8) l. 63 D. de proc. (3.3.) Gai. 4.99. l. 3 § 3.5. D (46.7) l. 6 § 3 D. quod cuiusq. (3.4.).

het regten van den staat of der gemeente (die later door den actor civitatis bezorgd werden). *Pro libertate*, wanneer de vindex of assertor iemand in libertatem vindiceert; Rudorff (bl. 317) stelt hierbij ook den vindex bij de manus iniectio en in ius vocatio (bov. bl. 214, 341), deze kon zelfs tegen den wil van den vertegenwoordigde plaats hebben. *Pro tutore* verstaat Keller 1) en Puchta van het geval dat de voogd voor een onmondige ageert, omdat deze, nog infans, niet in persoon (met auctoritas tutoris) optreden kan 2).

Volgens eene onbekende lex Hostilia kon in de actio furti de bestolene vertegenwoordigd worden, wanneer

---

1) Met Ianus a Costa, Vinnius, Otto, Schrader op pr. I. de his per quos agere (4.10.) Eene schrandere conjectuur van Puchta is, dat bedoeld was de familiae emtor, die het vermogen in zijn manda (tela) *tutela* custodelaque ontving. Gai. 2. 104. „Hij zelf was geen erfgenaam, maar hij verving den testator ten gevolge van de hem gegevene tutela ook in die gedingen, die hij voeren moest, om de goederen, ten dienste van de verdeeling, in handen te krijgen." Theophilus verstaat pro tutela agere van het geval, dat twee er over twisten, wie tutor was, — dan blijkt namelijk, bij de uitkomst, dat de verliezende alieno nomine geprocedeerd heeft. Puchta meent dat Theophilus een plaats verkeerd verstaan heeft; dat namelijk den tutor vergund was bij de in iure cessio van de tutela (Gai. 1.168) zich te laten vertegenwoordigen.

2) Puchta met Klenze brengt nog onder het agere pro populo, de legis actio repetundarum, die door de leges repetundarum (Calpurnia. Junia, Servilia) aan den beleedigde, ter schadevergoeding, gegeven werd, die hij door een legis actor (een romeinsch burger) kon aanleggen. Puchta wil bij de legis actio iniuriarum, wegens Cato bij Priscian. 6. Si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur vertegenwoordiging toelaten.

hij of zijn voogd krijgsgevangen of voor den staat afwezig is.

Bij het formulae-proces heeft de vertegenwoordiging in alle zaken plaats.

Eerst werd de cognitor, wegens bijzondere redenen, en later algemeen toegelaten 1), dan ook de procurator, eerst misschien slechts de *procurator omnium rerum* van een' afwezige, 2) en spoedig ook de procurator voor eene enkele zaak. 3)

Zonder van eene volmagt voorzien te zijn kan iemand als defensor voor den verweerder die indefensus is, optreden, mits cautie stellende; het edict vergunt slechts aan nabestaanden, zonder last te hebben, te mogen eischen (het zoog. *mandatum praesumtum*), de praktijk was echter hierin minder streng. 4)

De infames mogen zich niet in het geding door een procurator of cognitor laten vertegenwoordigen. 5)

Vrouwen en krijgslieden konden regelmatig slechts

---

1) Auct. ad Herenn. 2.13. Ex bono et aequo ius constat ut maior annis 60 et cui morbus causa est, cognitorem det.

2) Cic. pro Caec. 20, ... is qui legitime procurator dicitur omnium rerum eius, qui in Italia non sit, absitve reipublicae causa, quasi quidam paene dominus, h. e. alieni iuris vicarius.

3) L. 1 § 1 D. de proc. (3.3.), sed verius est eum quoque procuratorem esse, qui ad unam rem datus est.

4) L. 35 pr. l. 40 § 4 D. de proc. (3.3.). Gai. 4.84. Papinianus respondit, si procurator absentis aliquam actionem absentis nomine inferre velit, cogendum eum adversus omnes absentem defendere. Vat. fr. 330.

5) Roscius, die als tooneelspeler infaam was, benoemde tegen Q. Flavius Tarquiniensis een cognitor; misschien was het verbod niet algemeen. Dit verbod betreft ook vrouwen, die famosae zijn b. v. omdat zij binnen het jaar na den dood des mans getrouwd zijn.

in rem suam (bl. 362.) cognitor of procurator worden 1), eerloozen slechts voor zoover zij tot het *postulare* 2) toegelaten worden, behoudens de *adsertio in libertatem.*

Hoogere staatsambtenaren moeten volgens eene constitutie van Valentinianus, Theodosius en Arcadius (392) l. 25 C. de proc. (2.13.) door een vertegenwoordiger optreden, op verbeurte van hun regt.

Van de cognitores en procuratores zijn te onderscheiden de *advocati*, die de partijen door raad en hun aanzien bijstaan, en de *oratores* of *patroni*, die

---

1) De praetor vergunt het hun causa cognita, si forte parentes morbus aut aetas impediat, nec quemquam, qui agat habeant. l. 41 D. de proc. (3.3.) l. 2 § 3 D. lib. causa. (40.12) Paul 1. 2. 2.

2) Postulare autem est, desiderium suum vel amici sui, in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest exponere; vel alterius desiderio contradicere.

Justinianus heeft, (ult. I de exc. 4.13.) de exceptiones die olim procuratoribus propter infamiam vel dantis vel ipsius procuratoris werden tegengeworpen, in overeenstemming met de praktijk, opgeheven; Volgens Puchta konden zij, alhoewel het verbod van te mogen voor anderen postulare, bestaan bleef, als vertegenwoordigers optreden; volgens Marezoll en Savigny (2.218.) blijft dit verbod bestaan, en beteekent de opheffing der exceptie, dat de iudex den eerlooze ex officio zal keeren.

In het geheel niet mogen postulare, ook in eigene zaak, zij die jonger dan zeventien jaren zijn, en dooven. l. 1 § 3 D. de postul. (3.1). — Slechts voor zich en niet voor anderen mogen postuleren vrouwen, blinden en de turpitudine notabiles (l. 1 § 6), slechts voor zich en voor nabestaanden, de overige infamen en diegenen, qui lege, plebiscito, SCto, edicto, decreto principum nisi pro certis personis postulare prohibentur (l. 1 § 3). tenzij hun door den keizer of den senaat eene in integrum restitutio verleend is (l. 1 § 9).

aan de mondelinge behandeling deel namen; allengskens werden beide beroepen vereenigd 1).

De lex Cincia (a. u. 550) bepaalde *Ne quis ob causam orandam pecuniam donumve acciperet* 2); onder de keizers is een maximum voor het honoraar bepaald, echter werd het *pactum de quota litis* (palmarium), het litem redimere gestraft 3).

§ 2. *Behandeling in iudicio.*

De regter zal in het vonnis het regt op het voorgestelde geval toepassen. Zijn de daadzaken betwist, dan moet hem door bewijzen het bestaan derzelve aangetoond worden. Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat l. 2 D. de prob. (22.3.) De eischer moet zijn beweren bewijzen; stelt de verweerder eene exceptie, dan moet hij haar bewijzen. De bewijsmiddelen, instrumenta, documenta, zijn verklaringen, hetzij der partijen, bekentenis en eed 4), hetzij van anderen, getuigen 5), die uit eigene waarnemingen het

1) Pseudo Ascon. in Cic. divin. 4. 11. qui defendit alterum in iudicio aut *patronus* dicitur si orator est aut *advocatus* si aut ius suggerit, aut praesentiam commodat amico, etc.

2) Tac. Ann. 11. 5. f. — 13.42. — 15—20. Liv. 34 z.

3) Tac. Ann. 11. 7. Claudius bepaalde usque ad dena H. S., quem egressi repetundarum tenerentur, L. 1 § 10—13 D. de extr. cogn. (50.13) licita autem. quantitas intelligitur pro singulis causis usque ad centum aureos (10000 Sestertiën)

4) Wordt die aan de partij voor den praetor of iudex aangeboden, gedefereerd of terug geschoven, relatum, dan was het een iusiurandum necessarium, daar hij die te zweren weigert, het proces verliest. De regter kon, tot bevestiging van het geleverde bewijs, ook den eed opleggen. l. 34 § 8. 9 D. de iureiur. (12 2.) iusiurandum iudiciale.

5) Slechts vrijen kunnen getuigen zijn. Tacit. Ann. 2.28.

bestaan der betwiste daadzaken bevestigen of deskundigen (experti 1)) en geschriften (documenta in de engere en eigentlijke beteekenis.) — Eenige omstandigheden worden zoo lang voor waar aangenomen tot het tegendeel bewezen is; b. v. de bona fides, en het voortduren van een toestand, dit zijn praesumtiones iuris l. 25 pr. D. de prob. (22.5). Wordt het tegenbewijs door bijzondere regtsbepalingen uitgesloten, dan zijn het absolute vermoedens, praesumtiones iuris et de *iure*.

Blijft in iudicio eene der partijen weg zonder verschooningsgronden te kunnen bijbrengen, dan had het iudicium desertum of eremodicium nadeelige gevolgen, voor den gedaagde (die na driekeerige denuntiatio (Paul. Sent. 5.5 a, 7.) weerspannig (contumax) bleef, dat hij volgens de XII tafelen secundum praesentem dadelijk veroordeeld werd. 2) Later werd het geding op gewone wijs vervolgd, zonder zijne tegenwoordigheid, maar de veroordeeling had eerst na dien de eischer het bewijs heeft geleverd plaats 3). Bleef

---

Paul. 5.15. — D. 22.5. C. 4.21. de testibus. Civiteit, stand, vermogen, faam en karakter heeft invloed op de waarde der verklaringen. Cic. pro Font. 7.9. p Flacc. 4. 5. 8. 10. 11. 25. 27. p Q. Rosc. 15. Juvenal. 3. 137—146. Paul. 5.15. Cic. de rep. 1.38. apud bonum iudicem argumenta plus quam testes valent. l. 3. § 2. de test. (22.5.)

1) „Agrimensor ire praecipiatur ad loca, ut patefacta veritate huiusmodi litigium terminetur." l. 3. C. finium regundor. (3.39.)

2) Gellius 17.3. Cic. Verr. 2.17, bov. bl. 200.

3) L. 7 § ult. D. de minor. (4.4) l. 13 pr. D. iudic. solvi (46.7.) gebruiken het woord eremodicium. l 68—73 D. de iud. (5.1.) „agetur causa et pronuntiabitur, non utique secundum praesentem, sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet." l. 26 § 9. D. de fideic. lib. (40.5.)

de eischer weg, dan kan vrijspraak des verweerders plaats hebben 1). Het iudicium moest volgens de XII tafelen in één dag ten einde gebragt worden. Was dit niet doenlijk, dan kon door eene ampliatio de behandeling op een anderen dag overgebragt worden, waar zij dan op *nieuw* begon; onder de Keizers werd de zaak dan eenvoudig voortgezet. Zweert de regter sibi non liquere, dan moest een nieuwe regter benoemd worden 2).

HET VONNIS.

Het geding wordt door de uitspraak 3) van den regter beslist, door de sententia, die meestal eene veroordeeling of vrijspraak, soms eene adiudicatio, bevat.

Res judicata 4) dicitur, quae *finem* controversiarum pro-

1) L. 28 pr. D. de appell. (49. 1.) l. 27 § 1. D. de liber. causa (40.12.)

2) Gellius 14.2. — L. 36 D. de re iud. 42.1.

3) De regter beraadt zich eerst met het door hem gekozen consilium (Cic. pro Quinto 10, p. Q. Rosc. 28. p. Cluentio 20. 27. 30. Gellius 12. 13. 14. 1. Sueton. Nero 15.); van daar *in consilium ire* voor het overgaan van de verhandeling der partijen tot de overweging en beslissing. Macrob. 2. 12. Eunti in consilium, ibi haec oratio.

4) Het vonnis wordt reeds res iudicata genoemd, al was er nog appel toegelaten, l. 7 pr. D. de transact. (2.12), maar de *actio iudicati* kan eerst plaats hebben, wanneer het hooger beroep uitgesloten, of de zaak in de hoogste instantie beslist is. De uitdrukking van res iudicata, voor een vonnis waar tegen niet meer kan opgekomen worden, is vooral door het canonike regt in omloop gebragt, zoo wordt in c. 13 en 15 X. de sententia et re iud. (2.27.) gesproken van eene sententia quae post decemdierum spatium in auctoritatem rei transeat iudicatae en van ius ex sententia factum post quam in rem *transiit* iudicatam. Holtius, Faillitenregt bl. 318.

nuntiatione iudicis accepit, quod vel condemnatione vel absolutione contingit. Modest. l. 1 D. de re iud. (42.1.) Praeses provinciae non ignorat, *definitivam* 1) *sententiam*, quae condemnationem vel absolutionem non continet pro iusta non haberi. l. 3 C. de sentent. (7.45).

In de praeiudiciales en in ren. actiones bevat de pronuntiatio eenvoudig de verklaring (zonder vermelding van den naam des verweerders) 2) dat de beweerde betrekking er is of niet is, b. v. servum, liberum, libertum ingenuum videri 3), — fundum, hereditatem actoris esse 4), testamentum iniustum, inofficiosum esse 5) — Aulo ius esse agendi 6) e. z. v. 7.)

De condemnatio moet, daar het vonnis anders niet

1) De *definitiva* sententia staat tegenover aan de in den loop van het geding gegevene interlocutiones, rubr. D. de re iudic. et de effectu sent. et de interlocutionibus (42.1.) C. de sentent. at interlocutionibus omnium iudicum (7.45); zoo wordt genoemd de beschikking zonder causae cognitio, op een eenzijdig verzoek, een als raad, bedreiging, of tot narigt voorloopig gedane uitspraak, de beschikking tot leiding van de executie b. v. l 3 § 1 D. de off. praef. vigil. D. (1.15) „aut severa *interlocutione comminatus*, fustium castigationem remittit" l. 32. D. de poen. (48.19.) — l. 152 D. de re iud. „iudices sic *interloqui* solent, ut si moventia non sint, res soli quoque capiantur." Zimmern § 131. 1.

2) L. 35 § 1. D. de rei vind. (6.1.) l. 8 § 4 D. si serv. (8.4.) Zachariae, Zeitschrift 14. 104 e. v. boven bl. 296.

3) L. 8 § 1. D. de in ius (2.4) l. 27 § 1 l. 29 § 1 D. de lib. causa (40 12.) l. 1 D. si ingen. (40.14.) l. 3. 4. D. de collus. (40.16.) Suet. Vespas. 3. Petron. c. 80.

4) L. 40 § 2 D. de proc. (3.3) l. 31 D. de pign. (20 1.) l. 50 § 1 D. de leg. 1. (30.) l. 6 § 2. D. de conf. (42 2) l. 15 D. de exc. rei iud. (44.2). Schol. Basil. 15. 1. 13. 17. 18. 27. 79.

5) L. 26. 29 pr. D. de inoff. (5.2.)

6) L. 35 D. de A. E. V. (19.1.) l. 8 § 4 D. si servitus (8.6).

7) Zie het verdere over de arbitrariae actiones, den arbi-

kan ten uitvoer gelegd worden, 1) eene geldsom bevatten, die de verweerder (of de eischer die verweerder is in een tegeneisch) voldoen moet. Het vonnis kan eene voorwaarde bevatten; een rekenfout belet niet de geldigheid. 2)

---

tratus of iussus iudicis, het iusiurandum in litem, en de geldcondemnatie ten gevolge van dien eed, bov. bl. 292—293.

1) Gaius 4. 52. „qui de re vero est iudex, si condemnat, certam pecuniam condemnare debet, etsi certa pecunia in condemnatione posita non sit." § 32 I. de act. (4.6) l. 1. 3. 27. 59 D. de re iud. (42.1.) l. 3 C. de sent. et int. (7.45.) l. 3 C. de sent. quae sine certa quant. (7.46).

Deze som wordt soms als maximum genoemd, t. w. het bedrag der schuld wordt erkend, maar dit bedrag zal niet altijd geheel voldaan worden, bij de actiones in minus quam solidum (§ 36. I. de act.); zij die het zoog. beneficium competentiae hebben, worden veroordeeld op quodfacere potest, zoodat zij voor het te kort niet kunnen gegijzeld worden, en zelfs iets mogen terug houden, om niet dadelijk gebrek te lijden, l. 16 D. de re iud. l. 15 pr. D. sol. matr. (24.3.) — bij de actio tributoria, de peculio, de in rem verso bov. bl. 311. — Het bedrag kan de regter ook middelijk te kennen geven l. 5 § 1. l. 59 § 1 D. de re iud. b. v. wanneer in den eisch de som genoemd is, en de regter wijst *solve quod petitum est*, valet sententia. — maar heeft hij op het kapitaal veroordeeld en bijgevoegd usurae *si quae competunt*, vel *quae competunt* ut praestentur, non recte pronuntiat, debent enim de usuris quoque cognoscere, et *certam* facere condemnationem." en l. 4 § 3 eod. „ratio pecuniae exigendae haec fuit, quod noluerit praetor obligationem ex obligatione fieri." Horat. Satir. 2. 3. 193 „Nihil agit exemplum litem quod lite resolvit."

2) L. 1 § 5 D. quando appell. (49.4.) „sane quidem non est sub conditione sententia dicenda, sed si fuerit dicta quid fiet? et est utile statim tempora ad appellandum computari debere." l. 11 C. de sent. et int. (7.45.)

In de veroordeeling op *decem aut noxae dare* (l. 6 § 1 D. de re iud.) is het iudicatum alleen op decem gerigt, de bevoegd-

De pronuntiatio van het vonnis geschiedt, in den regel door het voor te lezen (uit het periculum) in tegenwoordigheid van de partijen. 1)

Tegen afwezigen (die niet behoorlijk in contumacia gesteld zijn), overledenen, krankzinnigen, onbeschermden, onmondigen en minderjarigen (indefensi, minores) en slaven kon de sententie niet regtsgeldig gewezen worden. 2)

Door het vonnis wordt tusschen de partijen de betwiste zaak voor altijd geregeld, zoodat geen nieuwe actie er over kan aanhangig gemaakt worden (bis de eadem re ne sit actio, Quinctil. Inst. or. 7. 6. 4.) en de beslissing geacht wordt, de waarheid te bevatten (res iudicata pro veritate accipitur l. 207 D. de R. I. 50. 17).

In plaats van het condemnari oportere bewerkt de sententia het iudicatum facere oportere, Gai. 3.183, zoodat de eischer tegen den veroordeelden verweerder eene regtsvordering verkrijgt tot nakoming van het iudicatum.

Is de verweerder vrijgesproken, dan kan hij door de exceptio rei iudicatae (in plaats van de exceptio rei in iudicium deductae) het weder instellen van dezelfde actio beletten. Het beroep op de res iudicata tot wering van de nieuwe actio, *omdat reeds een vonnis gewezen is*, noemt men, in navolging van Keller, de

---

heid om noxae te geven heeft hij echter uit de wet, eene veroordeeling alleen op noxae datio, zonder geldcondemnatie is nietig.

Solemnia verba zijn niet voorgeschreven; ook is het niet noodig de gronden der beslissing te vermelden (l. 1 C. de sent. ex peric. (7.44) l. 59 D. de re iud. (42.1.)

L. 1 § 1 D. quae sent. (49.8.) Paul. 5. 5a. 11.

1) L. 1.2. C. de sententiis ex periculo recitandis. (7.44.)

2) L. 47 pr. l. 60 D. de re iud. (42.1.) Paul. 5. 5a. 6. l. 2 D. quae sent. (49.8.) l. 9. 45 § 2 l. 39 § 3 D. de re iud. l. 44 § 1 l. 74 § 2 D. de iud. (5.1.) l. 6 C. eod. (3.1.) Paul. 5. 5a. 9.

negative functie van het vonnis; deze was echter niet toereikende om aan de vereischten van het regt te voldoen, daarom werd ook eene *positive functie* van het vonnis aangenomen, t. w. de inhoud van het vonnis geldt tusschen partijen als waarheid, wanneer het beweren in het nieuwe geding op een regtsgrond steunt, over wien tusschen hen reeds in het vorige geding beslist is, zoodat de eischer door eene replicatio rei iudicatae er zich op kan beroepen. 1)

---

1) Stel, de eischer is bij de rei vindicatio in het gelijk gesteld, de verweerder heeft hem de zaak gerestitueerd maar is er weder van bezitter geworden; de eigenaar herhaalt zijnen eisch, de verweerder stelt de exceptio rei iudicatae, „Gij kunt over deze zaak niet meer procederen, daar over haar reeds gewezen is", nu antwoordt de eischer „dat is waar, het is echter secundum me gewezen, dus moet Gij de zaak mij nogmaals teruggeven, daar tusschen ons vast staat dat ik eigenaar ben." — l. 9 § 1 D. (44 2.) l. 16 § 5. D. de pign. (20.1.) — Dit blijkt verder uit l. 33 § 1 D. de usufr. (7.1) „si fundi-portio petatur, et absolutione secuta, postea pars quae accrevit, vindicetur... iudicatae rei exceptionem obstare", over dit tweede gedeelte was echter nooit geprocedeerd, en zoo was hierover geene actio geconsumeerd, dus is het hier niet de regel *bis de eadem re ne sit actio*, die den bezitter helpt, maar dat zijn regt erkend is en geldt. Dit zal volgens Windscheid vooral blijken uit l. 1 D. de exc. rei iud. (44.2.) „Quum res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciant ex eo testamento ubi libertas data est vel legatum, agi potest, licet ruptum vel irritum, aut non iustum dicatur testamentum, nec si superatus fuerit legatarius, praeiudicium fiat libertati"; dus, waren aan iemand twee legaten gegeven, en hij heeft de eene zaak geëischt, en zijne vordering is wegens ongeldigheid van het testament afgewezen, dan zal zijne tweede vordering door de exceptie gekeerd worden, omdat tusschen hen vast staat, dat hij uit dit testament geene regten kan hebben. — l. 15 D. eod. „quia eo ipso quo meum esse pronuntiatum est, ex diverso

Om van de exceptio rei iudicatae te kunnen gebruik maken, wordt behalve de *objective* identiteit (dat het dezelfde regtsvraag is) ook de *subjective* identiteit (dat het dezelfde partijen zijn) gevergd. Het is echter niet noodig om eadem quaestio daar te stellen, dat juist hetzelfde ligchaam geëischt worde, hetwelk in het vorige geding gevorderd was, b. v. l. 7 § 1 (44.2) eerst in de slavin gevindiceerd, later het na de litis contestatio ontvangen kind, dan heeft niet te min de exceptio rei iudicatae plaats 1).

Identiteit der partijen is aan te nemen, niet slechts wanneer dezelfde (physieke) personen, maar ook wanneer hunne opvolgers optreden.

> Et generaliter, ut Iulianus definit, exceptio rei iudicatae obstat, quoties inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere iudicii. Et ideo si

---

pronuntiatum videtur, tuum non esse." l. 26 § 1 D. eod. „Item si fundo petito, postea insula quae e regione eius in flumine nata *erit* petatur, exceptio obstatura est." de erkende eigendom van het erf omvat ook het later ontstaan eiland, die insula was echter nooit in iudicium deducta.

De theorie van Keller, (Litis Contestation u. Urtheil. (§ 28. 29. 30.) is aangenomen door Savigny 6. 208. Krüger, processualische Consumption u. Rechtskraft des Erkenntnisses bl. 136. Bethmann-Hollweg 2. 636, Windscheid § 130, Goudsmit bl. 286. Zij is betwist door Bekker, processualische Consumption bl 13. 132; hem volgen Dernburg, Heidelberger Krit. Zeitschr. 2. 347. Brinz § 45. 46. Rudorff, röm. Rechtsgeschichte 2 262.

1) L. 1 § 16 D. de agnosc. (25.3) Si.. pronuntiaverit in ea causa esse ut agnosci debeat, sive filius non fuit sive fuit, esse suum. (l. 2.) in omnibus causis, quare et fratribus consanguineus erit, (l. 3.) sive contra pronuntiaverit, non fore suum, quamvis suus fuerit, placet enim eius rei iudicem ius facere. . l. 1 § 4. D. de lib. exhib (43.30.) l. 3 § 2 D. de iuri. (12.2).

hereditate petita singulas res petat, vel singulis rebus petitis hereditatem petat, exceptione summovebitur. l. 7 § 4 D. de exc. rei iud. (44.2.)

Iulianus scribit, exceptionem rei iudicatae a persona actoris ad emtorem transire solere. l. 9 § 2 D. eod.

Uitzondering op den regel *res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciant* (l. 1 D. 44.2) vinden wij bij het praeiudicium over het vaderschap en de hier van afhangende potestas 1), en bij het praeiudicium over den staat van ingenuus of libertinus, mits het geding gevoerd is met den iustus contradictor — den vader, met den patroon of hem die alleen het patronaat voor zich in aanspraak neemt 1); echter in het geval van collusio en contumacia geldt de uitspraak niet tegen derden.

Werd door een procurator geprocedeerd, dan werd

1) L. 14 D. de iure patr. (37.14) l. 25 D. de statuhom. (1.5) (uit dezelve is l. 207 D. de R. I. 50.17 *res iudicata pro veritate accipitur* genomen) l. 1 2. 4. D. de collus. (40.16) l. 27. § 1. D. de lib. causa (40.12) l. 24 D. de dolo (4.3.) — l. 42 D. de lib. causa l. 1 5. D. si ingenuus. (40.14). De beslissing over de wettige afstamming van het kind betreft alleen de overige familieleden, niet derden, die niet belet zijn het vaderschap te beweren. De beslissing over de ingenuiteit heeft ook gevolg in betrekking tot derden, b. v. om met een senator een huwelijk te kunnen aangaan, om in den senaat te kunnen opgenomen worden, en het erfregt — toch het vonnis hetwelk een slaaf voor vrij, of een vrijgelatene voor vrijgeboren verklaart, belet een ander niet, zijn eigendom of patronaatregt tegen hem te doen gelden. Is echter hij die het patronaat voor zich beweert, in het aanhangige geding tusschen beide gekomen, dan is de uitspraak ook voor hem bindende, l. 63 D. de re iud. (42.1.) „. . nam et si libertus meus, *me interveniente* servus vel libertus alterius iudicatur, mihi praeiudicatur." want dan was hij ook werkelijk partij.

deze dominus litis, en uit de sententie ontstond voor den waren dominus onmiddelijk geen regt noch eene pligt. Was een cognitor benoemd, dan trof de uitspraak den dominus, wanneer niet de cognitor het door het proces verkregene voor zich zou behouden (in rem suam). 1)

Meminisse oportet, quod procurator, *lite contestata* dominus litis efficitur... l. 4 § 5 D. de appell. (49.1.) quia litis contestatione res procuratoris fit, eamque suo iam quodammodo nomine exsequitur. l. 11 pr. D. de doli exc. (44.4)

Cognitore enim interveniente iudicati actio domino vel in dominum datur, non alias enim cognitor experietur vel ei actione subiicietur, quam si in rem suam cognitor factus sit. interveniente procuratore iudicati actio ex edicto perpetuo ipsi et in ipsum, non domino vel in dominum competit. Vat. fragm. § 317. Gai. 4. 97—99.

---

1) De vader kan zich van de exceptio rei iudicatae bedienen wanneer zijn zoon het geding voerde l. 11 § 8 D. 44.2) — Tegen den kooper en pandnemer heeft zij echter geen plaats wanneer deze hun regt vóór dat het geding begonnen is, hebben verkregen l. 3 § 1 D. de pign. (20.1.) l. 29 § 1 l. 11 § 10. D. de exc. r. iud. (44.2).

Verdere uitzonderingen zijn, dat de legataris zijn regt tegen den erfgenaam uit het testament verliest, wanneer de erfgenaam bij versterf tegen dezen gewonnen heeft (l. 3 D. de pign. 20.1) cum legata quidem aliter valere non possunt, quam si testamentum ratum esse constaret. l. 50 § 1 de leg. 1. (30.) *ius facit haec pronuntiatio.* l. 14 D. de appell. (49.1) l. 8 § 16 l. 17 § 1 D. de inoff. test. (5.2) *ius ex sententia iudicis fieri*, mits de erfgenaam ex testamento niet contumax is geweest, en geene collusie plaats had; als collusie wordt hier echter aangenomen, wanneer hij het proces te nalatig voerde b. v. wanneer hij tegen een onregtvaardig vonnis niet in beroep is gekomen, l 50 § 1de legat. 1. (30.)

In het justiniaansche regt kan de exceptio rei iudicatae aan ieder worden tegengeworpen, die met zijne toestemming of volgens het regt vertegenwoordigd is, zij wordt echter ook aan hem gegeven, die door een defensor is verdedigd »ex persona autem rei etiam defensor numerabitur, quia adversus debitorem qui agit, litem in iudicium deducit," v. l. 11 § 7 D. 44.2.

Wanneer iemand, dien de zaak het naast aangaat, gedoogt, dat zijn auctor het geding voert, dan zal de exceptio rei iudicatae hem kunnen tegengeworpen worden, l. 63 D. de re iud. (42.1.); hier worden onder de gevallen, in welke de sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam, scientibus, obest genoemd de kooper, die den verkooper, de pandcreditor 1) die den verpander, de man die den schoonvader of de vrouw, zonder te intervenieren, de vindicatio van het verkochte, verpande, of tot dos gegevene goed laat instellen.

De exceptio rei iudicatae staat niet in den weg, wanneer de zakelijke regten uit eene *causa superveniens* geëischt worden, zoo hij die het eerste proces verloren heeft later eigenaar geworden is.

Heeft de eischer bij zijne formule laten opnemen, dat hij in het te behandelen proces, eene bepaalde wijze van verkrijging wil doen gelden, causa expressa adiecta, dan zal volgens de gewone meening de exceptio aan den nieuwen eisch niet in den weg staan 2).

---

1) Macer kan van de fiducia gesproken hebben of van het geval dat den schuldeischer vergund is het pand iure dominii te bezitten, omdat niemand het koopen wilde l. 24 D. de pign. act. (13.7.).

2) Savigny (5.514) wil dit voorbehoud door eene praescriptio ea res agatur de fundo mancipato, usucapto, of de eadem re

HET HOOGER BEROEP.

In strafzaken had reeds volgens Cicero onder de koningen eene provocatio plaats, die bij de vestiging van de republiek uitgebreid werd, maar tegen de door den dictator en decemviri gewezene strafvonnissen werd dit beroep op de volksvergadering niet toegelaten. In den lateren tijd van de republiek wordt van dit beroep bijkans geen gewag gemaakt, omdat, sedert de invoering der quaestiones perpetuae, het volk geacht werd zelf gevonnisd te hebben.

Anders was het met de *appellatio*, het verzoek om *intercessio* gesteld. Ieder magistratus van gelijken of hoogeren rang, par maiorve potestas, als de handelende, kon zich tegen diens verrigtingen verzetten, dus de praetor tegen den praetor, consul tegen consul of praetor. De tribuni konden tegen die van consulen of praetoren intercederen. Dit verzet bewerkte, alhoewel het vonnis niet veranderd werd, eene feitelijke vrij-

---

alio modo bewerken, Keller (n. 473) wil het in de intentio doen opnemen, gelijk in het geval van l. 1. § 2 D. de R. V. 6.1) en bij de actio certa in personam, Gai. 4 55 Cic. p. Q. Rosc. 4 13. Het tegendeel leert Puchta (§ 175) die in l. 11 § 2 D. de ex. r. i, (44.2) „si quis autem petat fundum suum esse, *eo quod Titius eum sibi tradiderit*, si postea alia ex causa petat, causa adiecta non debet summoveri exceptione" onder *causa adiecta* eene causa superveniens verstaan (als in § 4, „mox alia causa nova post petitionem mihi accesserit, quae mihi dominium tribuit") en in l. 14 § 2 eod. cum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione adprehenduntur . . „paraphraseert, daar bij de actio in rem de vermelding van de causa, de wijze der verkrijging, geen plaats heeft. „neque enim amplius quam semel res mea esse potest, saepius autem deberi potest."

spraak, daar wegens de consumtie de vordering niet op nieuw kon te berde gebragt worden. Zoo is het te begrijpen dat van de tribunen gezegd wordt, 1) dat zij geen deel hadden aan de iurisdictie 2) en dat van hen Pomponius l. 2 § 34 D. (1.2) zegt: *iura reddebant.*

De keizer had tribunicia en proconsularis potestas, imperium, praefectura morum en de waardigheid van den pontifex maximus; wegens de tribunicia potestas, die reeds aan Augustus (724) verleend was, kon hij op alle appellationes uit Rome en Italië van de intercessio gebruik maken; in de provincien, die hem toegewezen waren, was de stedehouder van hem geheel afhankelijk, en in die van den senaat kon hij wegens zijne proconsularis potestas tegen de handelingen van den proconsul optreden.

Augustus heeft de appellationes uit Rome aan den praefectus urbi en uit de provinciën, aan de consulares verwezen. Een beroep van den senaat op den keizer was niet toegelaten (l. 1 § 2 a quib. app. 49.2) en tegen des keizers beslissing was het appel onmogelijk cum ipse sit qui provocatur (l. 1 § 1 eod.)

Tegen de sententie van den iudex ging het beroep op den magistratus die hem benoemd heeft, tegen die van den praetor op den praefectus urbi, en eindelijk aan den keizer 3).

De behandeling bij hooger beroep was extra ordinem, zoo dat geen nieuwe iudex benoemd werd, het

1) Cicero de re publica 2.31. — L. 2 § 10 D. de or. iur. (1.2).

2) Gellius 13.12 Tribuni antiquitus creati videntur non iure dicundo.

3) L. 1 § 3 l. 2 § D. de appell. (49.1.) l. 1 pr. l. 3 D. quis a quo (49.3) — l. 38 D. de minor. (4 4.).

24

feitelijke was reeds door de behandeling bij den iudex geconstateerd; in de hoogere instantie wordt van het in de eerste instantie vergaderde materieel gebruik gemaakt en de aanvulling van die stof, zoo die misschien vereischt werd, roofde niet zoo veel tijd, om de benoeming van een iudex noodzakelijk te maken. Savigny 5. § 93. 1)

---

1) Tot het hooger beroep behoort niet het proces dat door rescripten van den keizer behandeld wordt; de partij geeft in haar request (libellus principi datus, preces, supplicatio) een verslag van het geding en verzoekt de beslissing l. 4 D. de app. rec. (49 5) of de regter legt door eene relatio, consultatio ante sententiam na afgeloopen onderzoek, de zaak den keizer voor (bov. 119).

De iudex kon na de uitspraak niets meer in de sententie veranderen, daar hij, zoodra hij haar gewezen heeft, ophoudt regter te zijn. l. 55 D. de re iud. (42.1.).

Beroept hij, tegen wien het vonnis verkregen is, zich op nietigheid van het zelve, *sententiae in duplum revocatio,* of ontkent hij, tegen de actio iudicati het vonnis of de geldigheid, *infitiatio,* dan wordt een iudicium gegeven, *an iudicatum sit;* de sententie uit het nieuwe geding zal gelden, al werd tegen de waarheid verklaard dat niet iudicatum was, wanneer geen beroep tegen die sententie is ingesteld. l. 1 D. quae sententiae sine appellatione rescindantur (D. 49.8) l. 11 D. de transact. (2.15.). Hij die ten onregte het iudicatum ontkent wordt op het duplum veroordeeld. De contumax of confessus kan de nietigheid niet inroepen. (Paul. 5. 5a. 5.7. l. 1 C. Greg. quib. res iud. (10.1.). Gronden van nietigheid zijn incompetentie van den regter, wanneer tegen een overledene een regter benoemd of de sententie gewezen is tegen overledenen, onmondigen en minderjarigen die geen voogd of curator hebben, afwezigen die niet contumaces zijn, zonder dat op den tegeneisch gelet is, tegen de sacrae constitutiones, tegen eene niet meer beroepbare res indicata, of wanneer zij een impossibile praeceptum bevat. (l. 4 C. si a non competente iudice iudicat. esse dicatur 7.48.

DE EXECUTIE.

Den schuldenaar werden dertig dagen vergund, om het geld te kunnen opdoen; na deze volgde de manus iniectio (bov. bl. 214), bij welke de schuldenaar voor den praetor gebragt werd, om aan anderen gelegenheid te geven voor hem te betalen of tot zijne bevrijding tusschenbeide te komen; had dit geen plaats, dan nam de schuldeischer hem — zonder addictie 1) — naar zijn huis mede en boeide hem. Den schuldenaar moest hij een pond meel dagelijks als minimum geven, wanneer deze niet verkoos uit zijn eigen vermogen in zijn onderhoud te voorzien. Deze gevangenhouding duurde zestig dagen, om in eene schikking met den schuldeischer te treden. Op de drie laatste *nundinae* moest de schuldenaar voor den praetor gebragt en het bedrag der schuld afgekondigd worden, op dat iemand voor hem zou betalen. Na de laatste vertooning stond het den schuldeischer vrij, hem te dooden of in het buitenland als slaaf te verkoopen. Hadden meerdere schuldeischers vonnis verkregen, dan was de bevoegdheid hem te dooden aan ieder, en aan allen die om hem in stukken te snijden verleend.

Door de lex Poetelia (428 of 441) werden de boeien e. z. v. verboden; slechts was gevangenhouding, en binden om de vlucht te beletten toegelaten.

De bevoegdheid, om den schuldenaar te dooden, te

---

l. 3 D. 1.14. § 74 § 2 D. de iud. 5.1. Paul. 5.5a. 6.9. 7 C. 7.43. l. 75 D. 5.1. l. 1 § 4 D. 49.8. l. 1 § 2. l. 3 eod.

1) Na de addictio door den praetor, Gellius 20.1. post deinde nisi dissolverent ad praetorem vocabantur, et ab eo, quibus erant iudicati *addicebantur*, nervo quoque aut compedibus vinciebantur.

verkoopen, en eigenmachtig te ducere verviel, en de schuldeischer kon slechts van den praetor eene addictio verkrijgen, om den schuldenaar te mogen gevangen houden en hem te laten werken, om de schuld af te verdienen 1) zonder dat de schuldenaar eene *capitis deminutio* onderging.

Verder bevrijdde die *lex* ter tijd de *nexi* die bij eede bevestigden dat zij in staat zijn te betalen 2); dit middel, om de gijzeling te keeren, schijnt later in gebruik gebleven te zijn.

Sic enim sunt, opinor, verba legis: *aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto, post deinde manus iniectio esto, in ius ducito, ni iudicatum facit aut quis endo em iure vindicit, secum ducito, vincito, aut nervo aut compedibus quindecim pondo ne minore aut si volet maiore vincito.* 3) *si volet suo*

---

1) Dit maakt de analogie met de noxae deditio (Collatio 2. 3.) waarschijnlijk. Den dwang tot arbeid ontkent Bethmann-Hollweg § 113.23.

2) Varro L. L. 7.105. Liber qui suas operas in servitutem pro pecunia, quam debebat, (*dat*) dum solveret, nexus vocatur ut ab aere obaeratus. Hoc C Popillio *auctore* Sillo dictatore, sublatum ne fieret; et omnes. qui bonam copiam iurarunt, ne essent nexi dissoluti. (Lachmann en Huschke lezen hoc C. Poetelio Livone Visulo dictatore). Poetelius Visolus was 429 consul, 441 dictator. Misschien is met Popillius de bij Livius 8.28. Publilius genoemde jongeling bedoeld, wiens mishandeling aanleiding tot de lex Poetelia gaf.

3) Cuiacius leest volgens een handschrift *ne maiore aut si volet minore*, hem volgt Rudorff. § 89.

„De wet schrijft naauwkeurig de wijze van executie voor, die de schuldeischer volgen moet, wanneer de veroordeelde als zijn addictus zal beschouwd worden. Voert hij hem niet mede, en boeit hij hem niet, dan is de schuldenaar vrij; om nu niet in het onzekere te zijn, of hij maar ten schijn geboeid

vivito. ni suo vivit, qui em vinctum habebit, libras farris endo dies dato, si volet plus dato. Erat autem ius interea pasciscendi, ac nisi pacti forent habebantur in vinculis dies sexaginta, inter eos dies, trinis nundinis continuis ad praetorem in comitia producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent praedicabatur, tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant. 1) sed eam capitis poenam sanciendae, sicut dixi, fidei gratia, horrificam atrocitatis ostentu novisque terroribus metuendam reddiderunt, nam si plures forent quibus reus esset iudicatus, secare si vellent, atque partiri *corpus* addicti sibi hominis permiserunt.. *tertiis nundinis partes secanto, si plus minusve secuerunt, se fraude esto* 2), Gellius Noct. Attic. 20.1.

Volgens Savigny had deze strenge executie alleen plaats tegen schulden uit geleend geld; door de plegtige

---

(en dus vrij gebleven is) moesten de boeien voor het minst vijftien pond zwaar zijn. — De vergunning, dat de schuldeischer hem meer voedsel dan een pond meel daags mag geven, schijnt bijgevoegd te zijn, om het beweren uit te sluiten, dat de schuldeischer, daar hij den schuldenaar niet als nexus behandelde, van zijn regt had afstand gedaan" Puchta § 172 n. i. k.

1) Door den verkoop aan een romein zoude hij niet slaaf geworden zijn. — De verpligting, om den addictus na de zestig dagen dadelijk te moeten dooden, verkoopen of ontslaan, schijnt reeds vóór de lex Poetelia opgeheven te zijn, ten voordeele zoowel van den schuldeischer als den schuldenaar. Puchta § 179.

2) Verg. Merchant of Venice. 4. 1. Porcia: Therefore prepare thee to cut of the flesh, Shed thou no blood, nor cut thou less, nor more, But just a pound of flesh, if thou tak'st more. Thou diest, and all thy goods are confiscate.

Huschke verstaat weder het in *partes secanto* van het verdeelen van de familia van den ongetrouwen schuldenaar, van zijne kinde-

vorm van het nexum kon aan iedere andere schuld het karakter van geldleen toegekend worden. Na de lex Poetelia kan alleen een iudicatum over eene werkelijke geld- in- eigendomleen, en niet wegens het door nexum gefingeerde tot de addictio in hare zachtere vorm leiden. Van de opheffing van het nexum zegt Livius t. a. p.: eo anno plebi romanae velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt; deze bevrijding zou weinig te beduiden hebben wanneer toch wegens ieder iudicatum de addictio bleef; even zoo zal de door de lex Publilia voor het depensum toegekende manus iniectio pro iudicato, als voor geleend geld, niets beteekenen. (Gai. 4.25.), daar het opheffen der parata executio, die volgens Huschke, Puchta en Rudorff het wezen van het nexum zal uitmaken, niet zoo gewigtig zijn kon, daar bij ontkentenis toch stellig eene sententie noodig was. Deze beperking strijdt vooral met Dion. Halic. 6.29 en wordt door Huschke, Puchta, Keller, Rudorff verworpen. Zoo ook v. Heusde de lege Poetelia Papiria (1841) die aanneemt, dat deze lex de executie op den persoon geheel heeft opgeheven, zoo dat de schuldenaar in het geheel niet kon gevangen gehouden worden; deze zachte bepaling raakte in ongebruik, en de addictie van den schuldenaar had weder plaats; de lex Poetelia werd echter door Sulla (van wien hij de plaats van Varro verstaat) hernieuwd, ten dienste van den schuldenaar die zweert te kunnen betalen.

De praetor plaatste naast de executio op den persoon eene op het vermogen van den schuldenaar. De schuld-

---

ren en kleinkinderen en zijn vermogen. Dat deze aan den schuldeischer vervallen waren blijkt uit het ediot van den consul P. Servilius, Livius 2.24 „Ne quis civem Romanum vinctum aut

eischer kon vragen 1) *ut bona possidere liceat* (Cic. pro Quint. 16.19.); hem werd door den praetor de missio in possessionem rei servandae causa gegeven 2), maar deze

---

clausum teneret, quominus ei nominis edendi apud consules potestas fieret. ne quis militis donec in castris esset, bona possideret, aut venderet, liberos nepotesve eius moraretur." Scheurl (vom Nexum bl. 60) en Puchta § 179 meenen dat dit edict, den verkoop van het vermogen en de kinderen, die door fiducia tot *pand* gegeven waren, verbiedt. Victum eo die ob impotentem iniuriam unius ingens vinculum fidei, iussique consules ferre ad populum, ne quis nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret (capitale straf) in compedibus aut nervo teneretur; *pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset* ita nexi soluti, cautumque in posterum ne necterentur. Liv. 8.28. kan zeer goed verstaan worden, van nu af zal niet meer het ligchaam en het vermogen, maar alleen het vermogen gehouden zijn.

1) Ter verkrijging der executie dient de actio iudicati, die alleen bij infitiatio de benoeming van een iudex ten gevolge had.

2) De schuldeischers krijgen door dit decretum van den praetor het regt om *met* den schuldenaar in het bezit zijner goederen te zijn (l. 3 § 21 D. de a. poss. 41.2 non possessionem, sed custodiam rerum et observationem concedit, l. 10 § 1 eod. denique rei servandae causa non possident, sed sunt in possessione custodiae causa), de schuldenaar blijft in zijn huis, waarin de roerende goederen bewaard worden; zoo dit niet mogelijk is, mogen de schuldeischers deze weg brengen. (Cic. pro Quint. 27. cognoscamus edictum... qui ex edicto meo in possessionem venierint eos ita videtur in possessione esse oportere... quod ibidem custodire poterunt, id ibidem custodiant. quod non poterunt, id aufferre et abducere licebit dominum invitum detrudere non placet).

Des noods vergunt hun de praetor, het huis te verzegelen, van des schuldenaars boeken en papieren inzage en afschrift te nemen. (L. 20 D. de iniur. 47.10. — l. 1 § 24 D. de ventre. 37.9. Ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa imponere rebus alienis. C. 2.17. — l. 15 D. de reb. auctor. iud. (42.5.)

missio strekte ten voordeele van alle schuldeischers, *non sibi sed omnibus possidet* (l. 5 § 2 D. ut in poss. 36.4). Hij die de missio verkregen heeft, moest deze bekend maken, door openbaar aangeplakte libelli. Heeft binnen de dertig dagen (binnen de vijftien dagen wanneer het de goederen van een overledene betreft 1)

Een praetorisch pandregt wordt aan de schuldeischers toegekend, wanneer zij het regt hebben om te verkoopen l. 35 D. (42.5.) l. 26 pr. D. de pign. act. (13.7).

Op verzoek van de meerderheid van de schuldeischers benoemt de praetor een curator bonorum, die voor het behoud der goederen zal zorgen en dus opeischen zal wat de schuldenaar in fraudem creditorum vervreemd heeft. (l. 1 § D. de cur. bon. -42.1.- curator bonis constituendus est aut bona vendenda § 2. Sed si grave aes alienum sit, quod ex poena crescat; per curatorem solvendum est aes alienum. l. 14 pr. (42.5) curator constitui debet si quaedam actiones periturae sunt l. 23 § 2 D. de her. inst. -28.5.- interim quae urgebunt per curatores distrahi. l. pr. quae in fr. cred. -42.8). De praetor geeft in factum actiones tegen die schuldeischers die vruchten uit de goederen getrokken hebben, om deze aan den boedel terug te geven, en ter vergoeding der dolo toegebragte schaden; de voorschotten die hij gedaan heeft, moeten hem vergoed worden l. 9. 10. 11 pr. l. 14 § 1 (42.5). De curator vertegenwoordigt ook in deze regtsvorderingen de overige schuldeischers; komt het niet tot de venditio, dan treedt de schuldenaar in deze regten en verpligtingen, en zoo de verkoop plaats had, de bonorum emtor. (l. 9 § 3). De libelli in celeberrimis locis proponuntur. Cic. pro Quint. 15. Deze aanplakking is de proscriptio.

Door deze kennisgeving is aan de vrienden van den schuldenaar gelegenheid gegeven, om op te komen, de defensio op zich te nemen en het libellum te deiicere.

1) Gai. 3.78. Dit langere tijdsverloop is bepaald quia de vivis curandum erat, ne facile bonorum venditionem paterentur; na verloop van die dertig dagen, werd de schuldenaar infaam en kon slechts met het stellen van de cautio iudicatum solvi eischen.

noch de schuldenaar betaald, noch een ander de defensio op zich genomen, dan kunnen de schuldeischers uit hun midden een magister kiezen, door wien de *bonorum venditio* in eene openbare *auctie* geschieden zal 1). De goederen worden als een geheel aan hem verkocht, die de meeste percenten aan de schuldeischers biedt.

Deze missio in possessionem schijnt oorspronkelijk tegen den *debitor latitans* of *absens* ingevoerd, en eerst later op den tegenwoordigen schuldenaar toegepast te zijn. Zij is eene navolging van de executievorm, die wegens schulden aan het aerarium 2) plaats had; de quaestor die door den praetor in het vermogen van den schuldenaar gewezen werd, verkocht deze openbaar (auctio, sub hasta) en bragt ze door addictio aan hem, die voor al die goederen te zamen, het meeste geboden heeft. Deze kooper moest dan zoeken door de enkele goederen te verkoopen, sectio, en de

1) Studemund leest bij Gai. 3.79. Si quidem vivi bona veneant, iubet ea praetor per dies XXX continuos possideri et proscribi; si vero mortui post XV. postea iubet convenire creditores et ex eo numero magistrum creari, id est eum per quem bona veneunt, itaque si vivi bona veneant in diebus (X) venditionem fieri iubet, si mortui in dimidio, diebus itaque vivi bona XXXX, mortui vero XX emtori addici iubet. Daar voor de opkomst der schuldeischers voor het vaststellen van de lex venditionis, die de praetor zal goedkeuren, eenig tijdsverloop noodig is, zal men, om den verkoop in veertig of twintig dagen van de in bezitneming af te kunnen doen plaats hebben, moeten aannemen dat de keuze van den curator e. z. v. bij voorraad binnen de 30 en 15 dagen plaats had.

2) Liv. 37. 58. 60. In bona deinde L. Scipionis *possessum* publice quaestores praetor misit.

vorderingen te innen, weder met eenige winst aan zijn geld te komen. Door de addictio, die in naam van den staat plaats had, verkreeg de *sector* het geheele vermogen (*successio per universitatem*) en eigendom, ex iure quiritium, van de enkele zaken 1); hij was den schuldeischers gehouden, en kon tegen de schuldenaren ipso iure optreden. Ter bezitneming werd hij door het interdictum sectorium beschermd. Gai. 4. 146.

De bonorum emtor heeft ook eene per universitatem successio volgens het praetorische regt (Gai. 2.98. 3.78.). De emtor wordt bij de bezitneming door een interdictum adipiscendae possessionis beschermd (Gai. 4.44 quod quidem possessorium vocant.), hij heeft de goederen in *bonis* en krijgt den eigendom (ex iure quiritium) door usucapio (Gai. 3.80. l. 2 § 7 D. pro emt. 41.4) en geniet het den schuldenaar toekomend vruchtgebruik (l. 8 pr. D. 42.5). Den schuldenaar verblijven zijne concubina en zijne natuurlijke kinderen, en de tot zijne eer opgerigte standbeelden (l. 38 pr. l. 29 D. eod.).

Bij de actio Serviana eischt hij alsof hij erfgenaam was, bij de actio Rutiliana, alsof hij procurator van den schuldenaar was, Gai. 4.35 (bov. 237.)De bonorum venditio verkort niet de rei vindicatio, actio hypothecaria en de privilegiën. De emtor bonorum moet cum deductione agere, t. w. de schuldenaren, die schuldeischers zijn, kunnen van het volle hun verschuldigde bedrag aftrekken, wat zij den fraudator (schuldenaar) schuldig zijn, al waren de vorderingen niet tot compensatio

---

1) Varro de re rust. 2. 10. dominum legitimum sex fere res perficiunt... tumve cum in bonis sectioneve cuius publice venit. Gai. 3.80.

geschikt. (Gai. 4.65. 66.) Eischt de schuldenaar *ex ante gesto*, dan wordt hij met eene exceptio gekeerd, die hem ook gegeven wordt, wanneer hij ex ante gesto (regten die vóór den verkoop verkregen zijn) aangesproken wordt. 1) Komt hij weder tot vermogen, dan kunnen de schuldeischers voor het te kort eene tweede e. z. v. venditio bonorum verkrijgen. Gai. 2.155.

De venditio bonorum is volgens Gai. 4.35 door den praetor Rutilius ingevoerd, zij wordt genoemd in de lex agraria (van 643.) l. 56 ex eo edicito utei is, quei ab bonorum emtore, magistro curatoreve emerit.

Tot de addictio aan den kooper, kon de schuldenaar (die echter eerloos blijft) of een defensor — mits met satisdatio — den koop doen vervallen (l. 33 § 1 D. Gai. 4. 102.) en zelfs na de addictio werd den schuldenaar vergund (praeiudicio, l. 30 D. 42.5.) aan te toonen dat de voorwaarden der missio niet bestonden 2) in welk geval de infamie geen plaats heeft gehad, en de venditio met hare gevolgen verviel.

Door de lex Julia is de cessio bonorum door Caesar of Augustus ingevoerd, de schuldenaar kon zijn vermogen aan zijne schuldeischers afstaan, hierdoor onttrok hij zich aan de gijzeling en de verkoop der goederen bragt dan geene infamie (het verlies van publieke regten) mede.

1) De actio Pauliana wordt echter tegen hem gegeven, wanneer deze vruchteloos tegen hen, aan wien de vervreemding geschied is, werd ingesteld, „et praetor non tantum emolumentum actionis intueri videtur in eo, qui exutus est bonis, quam poenam" t. w. de gijzeling.

2) B. v. dat zijn latitare geene *turpis occultatio sui* was, maar uit vrees voor tyranni crudelitas e. z. v. had plaats gehad (l. 7. § 4, D. 41.4), of dat hij, die de missio heeft aangevraagd, geen schuldeischer was (l. 12. pr. D. 42.5.)

welke bekentenis van den gedaagde, dat het beweren van den eischer waarheid bevat, de verdere behandeling bij den regter onnoodig maakte. Van daar de regel confessus pro iudicato habetur (of est) 1). De executie krachtens deze gelijkstelling met het vonnis is echter alleen mogelijk, zoo de bekentenis eene geldsom bevatte, daar de sententia ook op deze moest luiden (l. 4 § 3 D. de re iud. 42.1). Bevatte de bekentenis eene andere schuld, dan zal de schuldenaar aangehouden worden (*urgeri debet* l. 6 § 1 D. de conf. 42.2.), voor de zaak eene bepaalde geldsom op te geven; weigert hij, dan werd — ten gevolge van eene oratio van D. Marcus, — een arbitrium rei of litis aestimandae gelast. 2) De confessio verving bij de actio arbitraria de pronuntiatio l. 6 § 2 D. de conf.

---

dications-process 126. Dernburg, Pfandrecht 2.310, Bethmann Hollweg 2.698. Het tegendeel Zimmern 3.198. Puchta § 179 s. s. Keller § 83, Rudorff § 92. Dominus, qui obtinuit, si velit servum suum abducere, litis aestimationem pro eo accipere non cogetur. Papin. l. 30. l. 36 D. de lib. causa (40.12) l. 9 D. de serv. export. (1 § 7.) l. 9 § 3 D. 1.16.

1) Dit geldt alleen van de confessio *in iure*, de iudex moet altijd absolvere of condemnare, en kon dit laatste wegens de confessio doen. — „qui *in iure* confessus est, suam confessionem infirmare nequit." l. 29 § 1 D. de don. (39.5.). Post rem iudicatam, vel iureiurando decisam, vel confessionem in iure factam nihil quaeritur (heeft geen onderzoek plaats) post orationem Divi Marci, quia *in iure* confessi pro iudicatis habentur. l. 5. 6 D. de re (42.1) l. un. C. de conf. (7.59.) l. 4 C. de repud. her. (6.31.)

2) Deze vordering wordt actio confessoria genoemd in l. 23 § 11 l. 25 § 1 D. ad L. Aquil. (9.2). Savigny gist deze formule: Quod N. N. in iure confessus est fund. Cornal. A° A[io] se dare oportere, quanti fundus est, eum condemna; met weglating van de intentio: si paret N. N... dare oportere.

Tot de geldigheid van de confessio behoort, behalve dat de bekennende moet bekwaam zijn te handelen, dat zij voor den praetor in tegenwoordigheid van de tegenpartij of haren plaatsvervanger, persoonlijk afgelegd zij, dat haar inhoud noch onmogelijk noch op dwaling berust, 1) en dat de zaak aan de vrije beschikking der partij is overgelaten. 2)

Door het iusiurandum in iure delatum kan ook het geding beëindigd worden. 3)

De opdragt van den eed vervangt de litis contestatio (l. 28 D. de iud. 5.1.), en de eed of de weigering komt in plaats van het iudicium; zweert de verweerder, dan wijst de praetor bij decretum de actio af en geeft tegen de herhaalde actie de exceptio iurisiurandi, in analogie van de exceptio rei in iudicium deductae et iudicatae, tenzij het dadelijk blijkt, dat over *die* zaak reeds gezworen is (l. 7. 9. pr. D. de iurei. (12.2); heeft de eischer gezworen, dan wordt hem eene ad similitudinem iudicati in factum actio gegeven (l. 8 C. de reb. cred. 4.1. — l. 9. § 1

1) L. 6 § 3. 4 D. de conf. (42.2). Legt de procurator, tutor of quivis alius de bekentenis af, dan wordt tegen hen de confessoria utilis actio gegeven. l. 25 § 1 D. (9.2.) l. 20 pr. D. de inter. in iure. (11.1) Heeft iemand bekend, den slaaf gedood te hebben, en die slaaf is niet gedood, dan bindt hem de bekentenis niet; was de slaaf door een ander gedood, dan wel. l. 23 § 11 l. 24.25 pr. ad L. Aqu. (9.2.) l. 4.8 (42.2. Non fatetur, qui errat, nisi ius ignoravit. l. 2 D. de conf. l. 116 § 2 de R. 1. 50.17.

2) L. 6. 24 39 C. de lib. causa. (7.16), dus niet over vrijheid.

3) Iusiurandum vicem rei iudicatae obtinet, non immerito, quum ipse quis iudicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei iusiurandum. l. 1 pr. D. quar. rer. actio non dat. (44.5).

gevolge van de actio commodati de schade reeds vergoed, uit de lex Aquilia plaats hebben, ten beloope van de meerdere waarde die de zaak gedurende de laatste 365 of 30 dagen had 1).

Cumulative concurrentie heeft plaats, wanneer uit een delict behalve eene actie tot vergoeding eene andere, die alleen tot straf strekt, gegeven wordt, b. v. de condictio furtiva en de actio furti 2). De beleediging, de vrouw aangedaan, beleedigt ook den man, beide hebben onafhankelijke regtsvorderingen, de voldoening aan den een bevrijdt niet van den anderen. 3)

Worden door ééne handeling meerdere strafwetten overtreden, dan is de dader voor meerdere delicten, die hij te gelijk begaan heeft (*concursus idealis*), gehouden.

Nunquam actiones poenales, de eadem pecunia concurrentes, alia aliam consumit. Ulpianus l. 60 D. de O. et A. (44.7.)

Dat tusschen de regtsgeleerden strijd was, of hierbij elective concurrentie plaats had, blijkt uit l. 34 pr. D. de O. et A., waar Paulus van de actio iniuriarum en legis Aquiliae zegt, *sed quidam, altera electa, alteram consumi* — (dit schijnt het gevoelen van Modestinus, l. 53 pr. eod. te zijn). — Paulus neemt ook hier partiele concurrentie aan, na de actio op het duplum (wanneer de actio furti nec manifesti ingesteld is), de actio vi bonorum raptorum op het duplum l. 1 D vi bon. rapt. 47.8. — bij de actio iniuriarum en

1) L. 7. § 1 D. commod. (13.6) l. 34 § 2. D. de O. et A. (44.7.) op „sed verius est remanere. Quia simplo accedit et simplo subducto locum non habet" volgde misschien „cum praescriptione agendum est."

2) L. 7 § 1. D. de cond. furt. 13.1. — l. 47 pro socio (17.2.)

3) L. 1 § 9. l. 18. l. 41 D. de iniur. (47.10)

legis Aquiliae, l. 34 pr. de O. et A., en bij de actio arborum furtim caesarum en die uit de lex Aquilia op het amplius (l. 11 D. 47.7.). Savigny meent dat dit gevoelen van Paulus op eene misvatting berust, daar hier wel voor deze acties een gemeenschappelijke oorsprong bestaat, maar geene identiteit van het voorwerp der vorderingen.

Volgens hem zal Ulpianus, Papinianus en Hermogenianus 1) aangenomen hebben, *tot delicta tot poenae* t. w. volledige ophooping der straffen, en was dit gevoelen door Justinianus goedgekeurd, daar in § 1 I. si quadrupes (4.9.) de woorden van Ulpianus (l. 130

1) L. 6 ad d. Jul. de adult. (48.5.) — L. 15 § 46 l. 25 D. de iniur, (47.10) l. 14 § 1 D. de praescr. verb. (19.5) l. 11 § 2 D. de servo corrupto (11.3.) — l. 32 D. de O. et A. (44.7.) Deze plaats van Hermogenianus: Cum ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit cum arbores furtim caesae dicuntur, *omnibus experiri permitti, post magnas varitates obtinuit* houdt Savigny voor beslissend. Vangerow meent, Hermogenianus kan zeer goed bedoelen, omnibus experiri permitti, om het amplius te verkrijgen. Papinianus zegt in l. 6 (48.5.): alhoewel, wanneer eene slavin gestupreerd is de straf uit de lex Julia geen plaats heeft, nec propter plures actiones parcendum erit in huiusmodi crimine reo, was doch geene strafloosheid te vreezen, daar de actio ex lege Aquilia, iniuriarum en servi corrupti plaats hebben, maar hij zegt niet dat zij gecumuleerd worden. Alleen wanneer de handeling juristisch in meerdere kan ontleed worden, had cumulatie plaats, b. v. wanneer de slaaf bevroren is, tengevolge van den kleederendiefstal, zoo ook, wanneer de servus verleid is, om zijnen heer te bestelen, daar zoo de servus verleid is een ander te bestelen stellig de eigenaar van den slaaf de servi corrupti, en de bestolene de furti actio had; hierin brengt de omstandigheid, dat dezelfde persoon eigenaar van den verleiden slaaf en de bestolene is, geene verligting. Modestinus (l. 53. pr. D. 44.7.) is te verstaan, men kan niet *alle* actiën ten *volle* gebruiken.

D. de R. I. 50.17) nunquam actiones praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. Vangerow, 3. § 572, neemt aan dat het gevoelen van Paulus door Justinianus aangenomen is, en dat Ulpianus niet van hem verschilt.

Zijn op dezelfde handeling eene private en eene openbare straf gesteld, dan kan na de behandeling van het publicum iudicium nog de private straf geëischt worden, b. v. een slaaf is door iemand opzettelijk gedood, dan heeft ex lege Cornelia de siccariis het iudicium publicum en de actio ex lege Aquilia, 1) plaats, maar zijn het twee straffen voor het zelfde delict, (zoo dat geen concursus idealis bestaat), dan kan men slechts de eene of andere straf eischen b. v. bij den diefstal de actio op geld, of de extraordinaire straf. 2)

In integrum restitutio.

In integrum restitutio, herstel in het geheel, in den vorigen toestand is het, op grond van het praetorische edict, door onmiddelijke tusschenkomst van den magistratus bewerkt herstel van een volgens regtsbeginselen verloren regt of toëstand, met de bedoeling, om het strenge regt met de aequitas in overeenstemming te brengen; Vangerow § 175. Zij ontneemt aan eene handeling hare regtsgevolgen, door aan te nemen, dat die handeling (of dat verzuim) geen plaats had gehad.

1) L. un. C. quando civilis actio criminali praeiudicet, et an utraque ab eodem exerceri possit. (9.31). l. 23 § 9 D. ad. L. Aquil. (9.2) l. 9 § 5 D. de publican. (79.4.)

2) L. 3 D. de priv. del. (47.1.) l. 56 § 1 l. ult. D. de furt. (47.2.) l. 2 § 1 D. de vi bon. r. (47.8.) l. 7 § 1 D. de in iur. (47.10.)

De in integrum restitutio is een buitengewoon regtsmiddel »si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium" (l. 16. pr. D. de minor. 4 4.), wordt dus (behalve in eenige uitzonderingen) 1) niet toegestaan, zoolang het gewone regt toereikende hulp verleent. Zij wordt vergund, waar de toepassing van het ius commune (de erkenning dat het regt of regtsmiddel verloren is) in strijd zou zijn met de bedoeling van den staat, die dat regt daarstelde. Böcking § 58.

Oorspronkelijk was het geheel aan het goedvinden van den praetor overgelaten, of hij restitutie zal verleenen, ook vond hij het niet passend in deze zaken vaste actiën, in strijd met het civile regt in te voeren.

1) Zij wordt niet door de actio tutelae, en de actio quod metus causa uitgesloten en heeft de voorkeur boven de infamerende actio de dolo, (l. 45. § 1. D. de min. 4.4. l. 25. D. 26.7. l. 3. 5. C. si tut. v. cur. 2.25. l. 21. § 6. l. 9. § 3. 4. D. quod metus causa 4.2. — l. 7. § 1. D. de i. i. r. 4. 1. l. 1. § 6. D. de dolo. 4.3.) Ook staat haar (volgens Burchardi, bl. 104 Brinz bl. 111, Windscheid § 115.) de condictio indebiti niet in den weg, l. 16. § 2. D. de min.; zij nemen aan, dat Pomponius in l. c. het gevoelen van Aristo goed keurt, anders Schneider, Vangerow, Spaltenstein bl. 32, die meenen, Pomponius hield de i. i. r. hier voor overtollig, daar ook eene meerderjarige vrouw, die door eene stipulatie beloofd had, het legaat uit te betalen, dat vervallen was omdat de begiftigde vóór de vervulling der voorwaarde overleden is, de bevrijding van deze stipulatie kon vorderen; zij (de meerderjarige) was namelijk niet ipso iure (door de nietigheid der stipulatie), maar door de condictio beveiligd — dus ook stellig de minderjarige. Wegens l. 3. C. ex quib. caus. (2.54) en l. 10 C. de resc. vend. (4.44) nemen naast de bonae fidei actiones een i. i. r. aan Burchardi bl. 381. Vangerow § 178. Brinz bl. 125. Spaltenstein bl. 162.

Reeds onder de keizers echter was dit veranderd, de redenen van de i. i. r. waren gedeeltelijk reeds door de praetoren zelfs, deels door de theorie en practijk zoo vast geregeld, dat naauwelijks een verschil met de gewone actiën overbleef. Bruns (Encycl. v. Holtzendorff 291.)

De rescissie der nadeelige handeling wordt niet slechts wegens damnum emergens, vermindering van het vermogen, maar ook wegens lucrum cessans, winstderving, toegestaan. 1)

---

1) L. 44 l. 7 § 6 D. de min. (4.4) „*Hodie* certo iure utimur, ut et in *lucro* minoribus subveniatur" l. 17 § 3 D. de usur. (22.1.) Hetzelfde zegt van den meerderjarigen l. 27. D. ex quib. caus. (4.6) Et sive quid amiserit, vel *lucratus non sit*, restitutio facienda est, etiamsi non ex bonis quid amissum sit. Uit deze wet is l. 18 D. eod. te beperken „Sciendum est, quod in his casibus restitutionis auxilium maioribus damus, in quibus rei duntaxat persequendae gratia quaerantur, non cum et lucri faciendi ex alterius poena vel damno auxilium sibi impertiri desiderant", zoodat de bedoeling is, het herstel wordt niet verleend, wanneer men verzuimd heeft ter regter tijd eene actie tot straf in te stellen, (dit geldt ook bij den minderjarige l. 37. D. de min. 4.4.) en niet wanneer de tegenpartij in haar oorspronkelijk vermogen daardoor verkort wordt. (Door de krijgsgevangenschap is de bezitter slaaf geworden en zoo de verjaring verbroken, en het bezit, hetwelk het meest van een feit heeft, wordt hem niet hersteld, nec utilem actionem ei tribui oportet, ..neque enim intelligitur amissum, quod ablatum alteri non est l. 20 D. (4.6.) — deze grond past evenzeer bij een minderjarige, die dus niet wegens het gemis van eene usucapio gerestitueerd wordt, ook niet wat de interessen van een fideicommis betreft, hetwelk de erfgenaam, omdat de regthebbende niet kon ontvangen, belet was te betalen, l. 17 § 3 D. de usur. (22.1.) Wordt echter den ander uit zijn vroeger vermogen niets ontnomen, dan zal het herstel wegens derving van eene aanwinst gegeven worden, t. w. wanneer de minderjarige of hij die in krijgs-

De benadeeling, wegens welke de i. i. r. gevraagd wordt, mag in vergelijking met het nadeel, hetgeen de tegenpartij uit het herstel zal lijden, niet te onbeduidend zijn. 1)

Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem vel summam, si maiori rei vel summae praeiudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat. Callistratus l. 4. D. de in integr. rest. 4. I.

Voegen wij hier bij, minima non curat praetor, dan zal ook wegens eene op zich zelve te onbeduidende benadeeling geene restitutie verleend worden. Vangerow § 177; — daar hier geen maatstaf aangewezen is, en men de bepalingen van de actio de dolo en

---

dienst afwezig was, verzuimd heeft de erfenis of making aan te nemen, (l. 1. 2. C. si ut omissam 2.40. — l. 17. pr. l. 41. D. ex quib. caus. 4.6.); door deze restitutie verkrijgen zij, wat nog niet tot des anderen vermogen behoord heeft, dus zonder diens damnum. Savigny 7. 123. Burchardi, die Lehre v. d. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. (1831. bl. 60 en 69.) De minderjarigen zijn echter daarin begunstigd, dat zij ook restitutie verkrijgen, wegens alhoewel niet nadeelige echter onbillijke regtsverandering (Spaltenstein, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 73. bl. 28): een schuldeischer heeft ten gevolge van eenen valschen brief, dien hem den schuldenaar in de hand speelde, dezen de schuld kwijtgescholden, creditor, maior quidem annis vigintiquinque de dolo habebit actionem, minor autem in integrum restituetur. l. 38. D. de dolo malo (4.3.); — hem wordt herstel toegekend, wanneer hij, kooper, verzuimd heeft het hooger bod te doen voor eene zaak die zijnen voorouders behoord heeft. l. 35. D. de minor. (4.4.), hier wordt zijne affectie in aanmerking genomen, daar zijn vermogen niet benadeeld is.

1) L. 24 § 2 D. de min. (4 4.) l. 6. C. de rep. hered. (2.29) — l. 49 D. de min. (si grande damnum versatur) l. 9 pr. D. 4.4. l. 1 C. si adv. vendit. pign. 2.29.

redhibitoria op de buitengewone i. i. rest. niet kan toepassen, houdt Burchardi § 8 het herstel ook voor onbeduidend nadeel toegelaten.

De i. i. r. wordt niet toegelaten tegen de gevolgen van eigene arglist en van delicten; minderjarigen zijn ook, wat hunne delicten door culpa betreft, begunstigd, de dolus wordt door de jeugd niet verschoond. 1)

Verder heeft geen herstel plaats wanneer de fiscus zaken zijner schuldenaren in het openbaar heeft verkocht (l. 5 C. de fide et iure hastae fisc. 10.3.), tegen de verjaring van dertig en veertig jaren 2). Descenden-

1) L. 9 § 2.3. l. 37 § 1 inf. D. (4.4.) l. 16 § 9 D. de publ. (39.4) l. 36 § 8 D. ad. L. Jul. de adult. (48.5.) l. 12. C. si adv. del. (2.35) l. 4 C. inc. nupt. (5.5.) Paul. 1.9 § 1.

2) L. 3 C. de praescr. XXX annor. (7.39.): non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, *sed pupillari aetate* duntaxat huic eximenda sanctione. Savigny 3. 421. Windscheid § 115. Vangerow zegt nog in de zesde editie § 177: aan de uitsluiting der restitutie denkt Theodosius stellig niet, alleen wil hij zeggen dat de beletselen der temporales actiones hier wegvallen. Burchardi bl. 135. De restitutie tegen de verjaring der querela inofficiosi wordt slechts in magna et iusta causa toegestaan l. 8 § 17 D. de inoff. test. (5.2.) (Valerianus heeft bepaald dat voor minderjarigen de querela niet verjaren zal, l. 2 C. in qu. caus i. i. r. necessaria non est. 2.41.) en niet tegen het verzuim der beschuldiging van het overspel binnen de zestig dagen, daar hij alleen verkrijgen zou sine calumnia (zonder straf der calumnia) te mogen optreden, l. 37 § 1 D. de min., — noch tegen de verjaring, die door het Sct. Ninnianum of Nonnianum onder Domitianus is ingevoerd, ne de statu defunctorum post quinquennium agatur (Cuiac. Paratit. ad Cod. 7.20 21. — l. 6 C. 7. 21.) en niet, wanneer de restitutie niet tegen hem, bij wien men onmiddelijk de zaak door vervreemding of usucapio verloren heeft, maar tegen een derden eischt, die de zaak reeds per longum

ten kunnen tegen hunne adscendenten, en vrijgelatenen tegen hun patroon niet gerestitueerd worden. 1)

De iustae causae voor de i. i. r. worden door Ulpianus en Paulus l. 1.2. D. de i. i. r. (4.1.) opgeteld.

Integri restitutio est redintegrandae rei vel causae actio. Integri restitutionem praetor tribuit ex his causis quae per metum, dolum et status permutationem, et iustum errorem et absentiam necessariam, et infirmitatem aetatis gesta esse dicuntur. Paul. R. S. 1.7.

Praetor edicit: *quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam.* L. 1 § 1 D. de minorib. (4.4).

---

tempus heeft bezeten gevraagd wordt. L. 2 C. de his quae vi 2.20 — l. 4 C. si quis ign. rem min. 5.23.

Tegen het verzuim om de restitutie te vragen, wordt volgens Burchardi bl. 134, Puchta § 107 geen herstel verleend, het tegendeel nemen Savigny bl. 258. Vangerow § 178 aan, daar l. 20 pr. D. de min. de restitutie den afwezigen ontzegt quum potuerit adire praetorem per procuratorem en niet omdat de tijd voor het herstel reeds verstreken is.

1) Francke, Beiträge bl. 63 beperkt deze uitzondering op het herstel uit hoofde van minderjarigheid. l. 2 C. qui et adv. quos (2.42); deze lex (eene der quinquaginta decisiones) noemt als reden, dat het niet te verwachten is, dat ouders of patronen tegen hunne kinderen of vrijgelatene een regt zullen doen gelden, hetwelk tot restitutie kon aanleiding geven, „cum procul dubio sit, etiam ipsas personas cavere, ne quid suae opinioni contrarium existat." Dit belet echter niet dat eene restitutio verleend wordt tegen de adoptio of tegen het vonnis waardoor iemand filius familias verklaard is, l. 3 § 6 D. de min. (4.4) l. 6 § 1 D. de bon. poss. (37.1) l. 9 pr. C. Th. de bon. damnat. (9.42.) l. 2 C. si advers. rem. iud. (2.27) daar door de restitutie de betrekking geacht wordt, niet bestaan te hebben, en tegen de verwerping eener erfenis die de vader voor zich aanvaard heeft, l. 8 § 1 C. de bonis quae liberis (6.61.). De derde uitzondering, tegen de ouders die de voogdij hebben waargenomen, bevat de ongeglosseerde Nov. 155. (bóv. bl. 77.)

De lex Plaetoria 1) heeft een iudicium publicum ingevoerd tegen hem die een minderjarige, dat is een mondige die nog geene 25 jaren oud is, heeft bedrogen. De praetor verleende aan de lieden van dezen leeftijd een herstel, ook voor het geval dat zij niet *circumscripti*, bedrogen, maar door eigene onvoorzigtigheid *lapsi*, benadeeld, zijn; al hadden zij den bijstand van hunnen curator, deze i. i. r. wordt ook aan onmondigen gegeven, die met auctoritas van hunnen voogd zelfs met goedkeuring van den regter gehandeld hebben. 2)

1) Dezelfde ligtzinnigheid, die den minor aan het bedrog blootstelde, zou hem ook de vervolging van den bedrieger doen verzuimen „inde iudicium publicum rei privatae lege Plaetoria." Cic. de natura deorum 3.30. atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela XII tabulis, et circumscriptio adolescentium lege Plaetoria, de officiis 3.15. — Hiermede is eene constitutio van Constantinus te verbinden, l. 2 C. Th. de donat. (8.12.) „donec is… *annos Laetoriae* (l. Plaetoriae omstreeks 550) *legis* egressus, *legitimam* compleverit aetatem"; de 25 jaren zijn dus door deze lex ingevoerd, vóór den dood van Plautus, (Pseudolus 1. 3. 69.), de jongeling beklaagt zich dat niemand hem wegens de wet „van de vijf en twintig jaren" geld wil leenen : Lex me perdit quinavicenaria, metuunt credere omnes — hierop antwoordt de leno, „eadem est mihi lex metuo credere." De straf schijnt eerloosheid en geldboete geweest te zijn. Ook gaf zij eene exceptio die wegens de latere algemeene exceptio doli niet meer voorkomt, eene spoor van haar vinden wij in l. 7 § 1 D. de exc. (44.) Om zich niet aan het iudicium publicum bloot te stellen, weigerde men met den minor te handelen, tenzij hij zich van den praetor eenen curator gevraagd heeft. Savigny, über die lex Plaetoria, Vermischte Schrift. 2 356. neemt aan, dat de lex Plaetoria het vragen van eenen curator, reddita causa, heeft ingevoerd.

2) L. 2. 3. 5. C. si tutor (2.25) l. 4. 5. C. si adv. rem iud. (2.27) l. 29 pr. l. 38 pr. l. 47 pr. D. (4.4.) l. 7 § 8 l. 49 eod.

De i. i. r. wordt uitgesloten door de meerderjarigverklaring, venia aetatis, (L. 1 C. de his qui veniam 2.45. — L. 5 C. de temp. i. i. r. 2.53.) voor latere handelingen en zoo de minderjarige bij eede verklaard heeft, dat hij tegen zijne handeling niet zal opkomen, »neque perfidiae neque periurii me

---

l. 11 C. de praed. et aliis reb. min. (5 71.) — De restitutie heeft geen plaats 1) wanneer de voogd volgens decreet van den regter betaald is l. 7 § 2 D. (4.4.) l. 25 C. de adm. tut. (5.37.) § 2. I. quib. alien. (2.8.) 2) wanneer de minderjarige op bevel van zijnen vader, in wiens magt hij is, geld heeft geleend, l. 3 § 4 D. (4.4.) l. 1 C. de fil. fam. min. (2.23.). Volgens Savigny 7. 282. is in l. 3 § 4 bij non adiuvatur, te denken SCto Macedoniano maar wel door de i. i. r., en in l. 1. c. zegt Gordianus, wanneer de zoon nec iussu patris geld heeft opgenomen, kon hij eerder op de i. i. r. rekenen, dan wanneer het op bevel was geschied. Verdere uitzonderingen in Nov. 115 c. 3 § 13. — L. 11 C. de transact. (2.4.) — l. 8 § 6 C. de bon. quae lib. (6.61.) — l. 9 pr. D. de min. l. 2 C. si adversus vend. pign. (2.29.) l. 3 C. si adv. fisc. (2.37.) l. 2 C. de praed. min. (5.71.). — Vraagt een minderjarige herstel tegen een minderjarige, dan wordt zij verleend, voor zoover deze door de handeling gebaat is (locupletior ex hoc inveniatur litis contestatae tempore, is qui accepit. L. 34 pr. D. 4.4.), anders geldt beati possidentes (l. 11 § 6 D. eod. l. 128 D. de R. I. 50.17.) Tegen de vrijlating is geene i. i. r. toegelaten (l. 7. pr. D. de dolo 4. 3. l. 9 § 6. D. de min. 4.4. „nisi magna ex causa hoc a principe fuerit consecutus, l. 10. D. eod.) ook werd geen herstel verleend, wanneer de kooper den slaaf reeds heeft vrijgelaten, noch tegen het vonnis bij hetwelk hij verklaard is vrij te zijn. (l. 48 D. de min. l. 9. D. de appel. 49.1. l. 4 C. si adv. libert. 2.30.) — De i. i. r. tegen een gesloten huwelijk wordt niet vermeld, hieruit is op te maken, dat zij niet bestond, daar deze voordeeliger zou zijn, daar dan de kortingen in de dos, die bij echtscheiding plaats hebben (Ulpian. 6.10.) wegvallen. Tegen de arrogatio was i. i. r. toegelaten. l. 3 § 6. 4.4.

auctorem tibi futurum sperare debuisti" zegt Alexander in l. 1 C. si advers. vendit. (2.28.). Is de eed afgeperst, voegt de authentica *sacramenta puberum* van k. Frederik er bij, dan is ook de meerderjarige niet gebonden.

De i. i. r. der minderjarigen is ook aan de steden toegekend. 1)

Wanneer wegens dwang, t. w. wegens door bedreiging opzettelijk verwekte vrees, eene regtshandeling aangegaan is, hielp de praetor den gedwongene door restitutie. Reeds vroeg echter werd tot hetzelfde doel een gewoon regtsmiddel, de actio quod metus causa 2), en de exceptio metus ook tegen derden, gegeven. Het is niet met Puchta (Pand. § 102) aan te nemen dat de i. i. r. wegens dwang alleen bij stricti iuris negotiis in zwang was gebleven; zij kan in andere gevallen voordeelig zijn b. v. wanneer de eigendom ten gevolge van geweld was overgedragen, en de geweldenaar of bezitter onvermogend zijn; door het herstel verkrijgt de benadeelde de actio in rem (l. 9 § 4.6. D. 4.2.) 3). In

---

1) L. 4 C. quib. ex caus. (2.54.) Respublica minorum iure uti solet: ideoque auxilium restitutionis implorare potest. Dit is op de kerken c. 1. 3. X de i. i. r. (1.41.) en kloosteren (c. 6 eod. c. 11 X de reb. eccl. 3.13.) toegepast; de practijk heeft den fiscus, krankzinnigen en verkwisters de i. i. r. minorum toegekend.

2) Deze *actio in personam* is *in rem scripta*; zelfs de derde bezitter, der door bedreiging verkregene zaak, is tot het viervoud gehouden, zoo hij niet aan het arbitrium voldoet L. 9 § 8 D. quod metus (4.2.) l. 4 § 33 de doli mali et met. exc. (44.4.) Na hét jaar is de actio in simplum l. 14 § 1 D. quod metus.

3) De i. i. r. was echter, volgens Brinz, Pandecten, bl. 1429, altijd daarin voordeeliger dan de arbitraria quod metus en de dolo actio, dat de praetor door haar de teruggave der zaak, manu militari kon verschaffen.

het geval dat iemand wegens dwang eene erfenis aanvaard of verworpen heeft, was de restitutie bijzonder voordeelig, daar de erfenis menigvuldige regtsbetrekkingen met vreemde personen medebrengt. l. 21 § 5.6 D. quod met. (4.2.) Savigny 7. 195.

De i. i. r. wegens bedrog wordt zeer beperkt toegestaan; naast haar heeft ook de infamerende actio doli en de exceptio doli plaats; wanneer deze beiden geene toereikende hulp verleenen, zal men volgens Savigny 7.200 de i. i. r. moeten toelaten, dus in de twee gevallen bij welke wegens dwang herstel verleend wordt. Neemt men l. 1 § 6 D. de dolo (4.3.) si quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem (de dolo) competere te ruim, dan kon de actio de dolo in het geheel geen plaats hebben, en moest altijd door de i. i. r. vervangen worden. Savigny stelt deze regelen: wanneer uit eene andere reden dan bedrog b. v. wegens minderjarigheid, herstel kan plaats hebben, wordt de actio de dolo niet gegeven; de restitutie wegens bedrog had de voorkeur boven de actio de dolo, wanneer met den bedrieger de nadeelige handeling gesloten is; 1) werd echter ten gevolge van bedrog met een ander gehandeld, dan is de actio de dolo tegen den bedrieger, en alleen, zoo deze onvermogend is, de i. i. r. tegen hem met wien gehandeld is te geven; Vangerow § 185, Windscheid § 118 meenen dat alleen bij de in l. 7 § 1 D. de i. i. r. en l. 33 D. de re iud. (42.1) ge-

---

1) Dit was echter stellig bij proceshandelingen (l. 7 § 1 D. de i. i. r. 4.1. spreekt namelijk van het geval dat fraus ab *adversario* intervenerit, en boni praetoris est potius *restituere litem*... quam actionem famosam constituere,) maar misschien niet toegelaten bij overeenkomsten wegens l. 38 D. de dolo. (bov. bl. 390)

noemde proceshandelingen herstel wegens bedrog werd toegestaan.

Dit herstel was nog niet ten tijde van Cicero, toen Gallus Aquilius de actio de dolo invoerde; de eerste vermelding zal in l. 33 D. de re iud. (42.1.) zijn, waar Hadrianus restitutie verleent tegen een vonnis het welk op verklaringen van omgekochte getuigen gewezen was.

De i. i. r. wegens dwaling werd alleen bij proceshandelingen toegestaan. Had in een proces tegen een onmondige de litis contestatio plaats gehad, maar was de auctoritas door een falsus tutor gegeven, dan werd den eischer, die niet wist dat hij geen voogd was, de geconsumeerde actio hersteld, l. 1 § 1. 6. D. quod falso tutore auctore gestum esse dicatur (27.6). Daar door de plus petitio de regtsvordering niet meer vervalt, is de § 33. I. de act. (4.6.) Gai. 4. 53. 54. genoemde restitutio niet meer van toepassing.

Een geval dezer restitutie staat niet in verband met het proces; de schuldeischer, die afscheiding van het vermogen des overledenen schuldeischers van dat van den erfgenaam gevorderd heeft, omdat hij meende dat dit laatste meer schulden bevat, kan, zoo hij zijne dwaling regtvaardigt, hersteld worden l. 1. § 14. D. de separat. (42.6.)

Behalve de reeds behandelde gevallen van i. i. r. zoowel tegen positive handelingen als verzuimen zijn ook gevallen, in welke *alleen tegen verzuim* herstel verleend wordt, de restitutie wegens afwezigheid of restitutio maiorum.

Verba autem edicti talia sunt: (a.) *si cuius quid de bonis [deminutum erit], cum is metus aut sine dolo malo reipublicae causa abesset, inve vinculis, servitute hostiumque potestate esset, sive cuius actionis eorum cui dies exisse dicetur*: (b.) *item*

si quis quid usu suum fecisse, aut quod non utendo amisit consecutus actione qua solutus ob id, quod dies eius exierit, cum absens non defenderetur, inve vinculis esset secumve agendi potestatem non faceret aut cum eum invitum in ius vocare non liceret, neque defenderetur, cumve magistratus de ea re appellatus esset, sive cui per magistratus sine dolo ipsius actio exemta esse dicetur, earum rerum actionem intra annum, qua primum de ea re experiundi potestas erit, (c.) *item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam quod eius per leges, plebis scita, senatus consulta, edicta, decreta principum licebit.* l. 1 § 1 D. ex quib. caus. maior. (4.6.)

Tot aan de woorden *item si quis quid usu suum fecisse* worden gevallen opgeteld, in welke aan afwezigen tegen andere personen herstel verleend wordt, t. w. hen die wegens billijke vrees, of zonder dolus, reipublicae causa afwezig waren 1) (hierbij behooren de soldaten ge-

1) Dat de afwezige een vertegenwoordiger benoemd had, sluit het herstel niet uit l. 26 § 9 D. (4.6.) „et saepissime constitutum est, adiuvari eum deberi, sive habuit procuratorem sive non." l. 15 pr. D. eod. l. 8. D. 4.1. — l. 39 D. 4. 6. „qui reipublicae causa afuturus erat, si procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit, in integrum volens restitui non auditur." Volgens Fritz (Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. 17 bl. 68) en Windscheid zegt l. 39 dat de vertegenwoordigde geen herstel tegen res iudicata verkrijgen kan; in overeenstemming met l. 8. D. 4.1., welke herstel toestaat ut apellare his permittatur; Vangerow § 188. bevat l. 39 den regel, dat een afwezige, die een lasthebber benoemd heeft, niet zal gerestitueerd worden wegens die handelingen die hij door dien procurator kon verrigten, in l. 26 § 9. en l. 8. zijn uitzonderingen voor legati civitatis en verzuimd hooger beroep. Den relegatus, die een vertegenwoordiger kon benoemen, wordt in den regel geen herstel verleend, daar zijne afwezigheid hem niet overvalt. Spaltenstein, bl. 62.

durende hunnen diensttijd l. 7. l. 35. § 4. l. 45. D. 4. 1. l. 8. C. de rest. milit. 1.51, al zijn zij in hunne woonplaats), die zich in gevangenis, slavernij of krijgsgevangenschap bevinden (ook hij die van eene gevangene moeder geboren is, l. 15. § 1. D. 4.1.), die iets uit hun vermogen of eene actio verloren hebben. Dan volgen gevallen, in welke tegen den afwezige 1) andere personen beschermd worden. Wanneer deze iets uit ons vermogen door usucapio of non usus verkregen hebben, of eene actio door tijdverloop geëindigd is, daar hij afwezig en niet verdedigd was, of zich in de gevangenis bevond, of zich schuil hield, — of wanneer de tegenpartij een hoogere magistratus is, die tegen zijn wil niet kan in regten betrokken worden — wanneer de verweerder het proces daardoor belet heeft dat hij een magistratus van gelijken of hoogeren rang of een volkstribuun bewogen heeft tusschen beiden te komen, dan kon gedurende die vertraging de usucapio of verjaring der vordering volbragt en den belanghebbende zijn regt ontnomen zijn, — of ook wanneer, zonder eigene schuld door regtsweigering of vertraging door den regter de vordering is verloren gegaan.

In de woorden item si qua alia iusta causa esse videbitur, in integrum restituam behoudt de praetor zich voor, nog in andere gevallen i. i. r. te verleenen. Moet men deze zoogen. clausula generalis alleen van andere billijke gronden van *afwezigheid* verstaan, of is iedere omstandigheid, naar oordeel des regters eene billijke grond der i. i. r.? De clausula generalis betreft,

---

1) De restitutie wordt ook verleend tegen krankzinnigen, kinderen, en gemeenten, die geen verdediger hebben. l. 22 § 2. D. 4. 6.

volgens het thans algemeen aangenomene gevoelen, alleen verzuimen, wanneer men, hoe ook, belet was zijn regt behoorlijk waar te nemen. 1)

Ait praetor: *qui quaeve posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti deminutaeve esse dicentur, in eos easve perinde quasi id factum non sit, iudicium dabo.* L. 2 § 1 D. de capite minutis. (4.5.)

De i. i. r. wegens capitis deminutio had plaats bij de capitis deminutio minima; hij die gearrogeerd wordt, de vrouw die in manum komt, hielden op schuldenaren

---

1) De i. i. r. wegens de clausula generalis is toegekend 1) aan de vrouwen der krijgslieden (C. 2.52.) 2) militum medici (l. 23 § 2. D. 4.6.) 3) legati civitatum (l. 8. 26 § 9. l. 35 § 1. eod.) 4) procuratores Caesaris en patronus fisci (l. 33. pr. l. 35 § 2), 5) testimonii causa evocatus ex qualibet provincia vel in urbem v. ad principem, en hen qui cognitionis gratia vel appellationis peregrinati sunt. l. 26 § 9, et generaliter quotiescumque quis ex necessitate, non ex voluntate abfuit, dici oportet ei subveniendum: zoo ook 6) aan de studiorum causa absentes (l. 28 pr.) en wegens hun bedrijf (Savigny 7. 292. l. 57. D. mandati. 17.1.), si quis de causa probabili abfuerit (l. 28. pr.), 7) aan hem die onder borgstelling beloofd heeft eene bepaalde plaats niet te verlaten (l. 28§ 1), 8) de ballingen (l. 26 § 18. 40 § 1. D. 4.6), 9) nascituri (l. 45. D. de minor. 4.4, die ook bij de restitutio minorum kan gebragt worden, 10) hen die wegens den toestand van het dienende erf, door niet-gebruik de erfdienstbaarheid verloren hebben (l. 34. l. 35. D. de s. p. r. 8. 3.) „..aquam, qua usi sunt ex fonte, qui est in fundo Sutrino, per aliquot annos ducere non potuisse, quod fons exaruisset, et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse ..ius ...eis restitui placet." l. 14. D. 8. 6. l. 1 § 9. D. 43.19. — 11) den erfgenaam, die door de vertraging van de opening van het testament, wegens het SCt. Silanianum, een verlies geleden heeft, l. 3 § 30. 31. D. ad SCt. Silan. (29.5.). Arndts Pandekten § 120.

te zijn (Gai. 4.38 3.84.), de praetor verleende tegen deze capitis deminutio herstel, en gaf actiones utiles.

Deze i. i. r wordt zonder causae cognitio toegestaan, en was niet aan de korte verjaring gebonden (l. 2 § 1.5. D. de capite min. 4.5.). Zij was eigenlijk eene praktische opheffing van den ouden regtsregel (dat de minima capitis deminutio bevrijding van de schulden medebrengt), verborgen in den vorm der restitutie, uit respect voor het oude civile regt, Savigny.

De alienatio iudicii mutandi causa facta was ook eene iusta causa voor de i. i. r. Heeft de bezitter van eens anderen zaak, deze aan eenen derde overgedragen, om zich aan de rei vindicatio te onttrekken, en hierdoor den eischer in eene moeilijker positie gebragt, dan werd door de restitutio bewerkt, dat de vindicatio tegen hem gegeven werd, als of hij die zaak nog bezat. Deze i. i. r. werd overbodig toen onder Hadrianus bij de hereditatis petitio, en later bij de rei vindicatio algemeen was ingevoerd, dat hij qui dolo desiit possidere als bezitter aangemerkt werd, zoodat de hereditatis petitio en rei vindicatio, zonder dat eene i. i. r. noodig was, tegen hem kon ingesteld worden, dus ook nadat de tijd voor de i. i. r. verstreken is. (l. 27 § 3. l. 36 pr. D de rei vind. 6.1.)

Het herstel moest binnen een annus utilis gevraagd worden (l. 19 D. de min. 4.4.). Justinianus bepaalde binnen een quadriennium continuum, (l. 7 pr. C. de temp. 2.53.), de termijn begon te loopen van den dag der gewone meerderjarigwording (l. 19 D de min.) en van dien der terugkomst (l. 1 § 1 D. 4.6), bij dwang, arglist en dwaling sedert het ophouden dier omstandigheid, en voor de corporatiën van den dag der benadeeling af.

De restitutie kon verleend worden door de praetoren, de praefectus urbi en praetorio, de stedehouders in de provincien, en door den keizer zelf. l. 16 § 5 l. 17 D. de min. (4.4.). Justinianus heeft in l. 3 C. ubi et ap. quem (2.47.) bepaald, dat deze magistratus ook door iudices pedanei, gedelegeerde regters, de restitutie kunnen doen onderzoeken en toestaan; zelfs dat de door hen voor eene andere zaak in haar geheel benoemde commissarissen ook een daarin incidenteel voorkomend herstel kunnen verleenen.

Tegen het door een in hoogeren rang staanden magistratus gewezen vonnis kon die in lageren rang geen herstel verleenen, wel tegen dat van hem die met hem gelijk staat, ook tegen dat vonnis wat hij zelf of zijn voorganger gewezen heeft. Tegen het door den keizer, of door den keizer onmiddelijk benoemden vertegenwoordiger gewezene, kan alleen de keizer i. i. r. verleenen. 1)

De erfgenamen en andere opvolgers b. v. door fidei commis, en aan wien het peculium castrense gevallen is, en die het vermogen van hem verkregen heeft die zijn slaaf is geworden, kunnen de i. i. r. vragen (l. 6 D. (4.1.) l 18 § 5 D. 4.4.) 2).

De borg van den minderjarige kan geen herstel vragen, maar in het justiniaansche regt verlangen, dat de schuldeischer eerst den hoofdschuldenaar zal aanspreken. Heeft de minderjarige restitutie verkregen, dan baat deze den borg, ten zij dezen de schuld-

1) L. 18. 42 D. de min. l. 3. C. si adv. rem iud. (2. 27.) ..nam adversus eius sententiam, qui *vice principis* cognovit, solus princeps restituet."

2) Over cessie der i. i. r l. 24 pr. D. de min. (4. 4.) l. 25 D. de admin. (26. 7.) l. 20 § 1. D. tutelae (27. 3.)

eischer juist genomen heeft, om door de minderjarigheid van zijnen schuldenaar geen nadeel te hebben. 1).

Het herstel wordt wegens geweld altijd *in rem* verleend, zoodat het tegen iederen derden bezitter geldt, in de andere gevallen, wordt de restitutio *in personam* — alleen tegenover hem bij wien men het nadeel geleden heeft — gegeven, tenzij de derde verkrijger wist dat restitutie plaats kon hebben, of de insolventie van de tegenpartij het herstel vruchteloos zou doen zijn 2).

De i. i. r. wordt alleen causa cognita, nadat de andere partij gehoord is, verleend. 3)

Het doel der i. i. r. is den toestand, die vóór de benadeeling plaats had, weder te herstellen, niet alleen voor den benadeelde, maar ook voor de andere partij. 4).

De i. i. restitutio kan of onmiddelijk door het decre-

---

1) L. 7 § 1. D. de exc. (44. 1.) handelt eerst van de exceptio legis Plaetoriae die den borg toekomt, en dan van het herstel, quod si deceptus sit in re (t. w. zonder bedrogen te zijn) tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, *nec fideiussori danda est exceptio,* dat wil zeggen, de borg heeft geene exceptie, die op de mogelijkheid der restitutie, die de minderjarige verkrijgen kan, steunt; heeft de minderjarige herstel verkregen, dan kan de borg naar omstandigheden zich er op beroepen. l. 3. § 4. D. l. 13. de min. (4. 4.)

2) L. 13. § 1. l. 14 D. de minor. 4.4.

3) L. 13 pr. l. 29 § 2 D. de min. l. 1. C. si adv. dot. 2. 34 Nov. 119. c. 6.

4) Restitutio autem ita facienda est, ut *unus quisque integrum ius suum recipiat.* l 24 § 4 D. 4.4. Ook hier is de minderjarige begunstigd, si minore pretio, quam oportet vendiderit (praedia) adolescens, emtor quidem iuberi debebit, praedia cum fructibus restituere, iuvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est. l. 27. § 1. D. de min. (4.4)

tum het bedoelde gevolg bewerken 1) of slechts door de verlorene vordering of exceptie te geven, gelegenheid verschaffen tot de werkelijke herkrijging van den vorigen toestand. In deze zaken werd eerst bij den magistratus de regtmatigheid der restitutie onderzocht (bij de nieuweren iudicium rescindens genaamd) en hierna een iudicium restitutorium of rescissorium, hetwelk door de i. i. r. mogelijk gemaakt is 2), gegeven.

CAUTIONES NECESSARIAE EN MISSIONES IN BONA.

Tot de buitengewone regtsmiddelen behooren ook de cautiones necessariae, (in tegenoverstelling van de stipulationes voluntariae of conventionales, die geheel en al op den vrijen wil der partijen berusten zoo genoemd) die op bevel van den magistratus (praetor, aedilis, tribunus, praeses) of van den iudex, of van een van beiden plaats hadden (praetoriae, iudiciales, communes.) 3)

---

1) B. v. bij herstel tegen verzuimen in het proces, wanneer aan de overeenkomst nog geen gevolg gegeven is; is reeds geleverd, dan bevat het decretum tevens het bevel, tot restitutie, als in l. 24 § 4 D. (4.4.) *fundum cum fructibus reddere et pretium recipere.*

2) B. v. de minderjarige is bij een verkoop benadeeld, en de verkochte zaak reeds tot een derde gekomen; hier wordt de koop door de restitutie vernietigd (*iudicium rescindens*), en den minderjarige de rei vindicatio gegeven l. 13 § 1 D., de minor. (4.4.) (*iudicium rescissorium.*) L. 3. § 1. D. de eo per quem (2. 10.) l. 46. § 3, D. de procur. (3.3.) — Actio rescissoria wordt ook gezegd van de regtsvordering die volgens het ius civile, zonder cognitio van den praetor, hersteld wordt (l. 16 C. ad. SCt. Vell. (34. 29) en niet tot de i. i. r. behoort.

3) L. 5. pr. D. de V. O. (45.1.) van Pomponius. pr. I. de divis. stipul. (3.18.)

Onder de iudiciales, die a mero iudicis officio proficiscuntur, noemen Pomponius en de instituten de cautio de dolo, de persequendo servo qui in fuga est, restituendove pretio.

De bezitter heeft na de litis contestatio de usucapio ten einde gebragt, en wil, daar de regter verklaart dat het gevorderde (tijdens de litis contestatio) den eischer behoort, zich door de restitutie der zaak van de geldcondemnatie bevrijden — nu wordt hem dit slechts vergund, wanneer hij door de cautio de dolo vergoeding belooft voor zijne arglistige handelingen, b. v. hij kon den slaaf (daar hij door de verjaring eigenaar is geworden) geldig vrijgelaten of verpand hebben. 1) Dit zelfde is te vreezen wanneer hij het eigendom door geweldpleging heeft verkregen, en hij de zaak restitueren wil om niet op het viervoud veroordeeld te worden. 2) De cautio de persequendo servo is van toepassing, wanneer de slaaf, die den legataris, aan de vrouw bij restitutie der dos, of den verkooper (bij vernietiging van den koop wegens gebreken die het gebruik beletten) moet geleverd worden, buiten schuld van den eigenaar gevlugt is; dan moet deze door eene stipulatie beloven, 3) dat hij den slaaf opeischen zal,

---

1) L. 18. 20. D. de rei vind. (6.1.) De bezitter ter kwader trouw moet ook schadevergoeding voor zijne culpa beloven. l. 47 eod. — l. 7. § 7 D. de dolo (4.3.)

2) L. 9 § 5. D. quod metus (4.2). Andere voorbeelden van de cautio de dolo in l 11. 27 § 4. l. 58. D. de rei vind (6.1.) L. 25 § 10. D. famil. ercisc. (10.4.); de erfgenamen beloven onderling restitutie van de boeten, die de een zal moeten betalen omdat de andere tegen de ondeelbare verbindtenis heeft gehandeld. — l. 4. § 1. D. de eo quod certo loco (13.4). l. 52. § 1, D. de peculio (15.1.)

3) L. 39. pr. l. 47. § 2. l. 69. § 5. l. 108. pr. D. de legat.

en zoo hij hem gekregen heeft, hemzelven, en zoo de bezitter de litis aestimatie vergoed heeft, deze (het pretium) overgeven zal; het kan ook zijn, dat het pretium als straf voor het niet vervolgen beloofd is. Tot de stipulationes praetoriae worden alle cautionales geteld, en tot de communes, wordt die rem pupilli salvam fore, en de rato gebragt; heeft de praetor den voogd of procurator, zonder die stipulatie te bevelen, toegelaten, dan kan niet te min de iudex haar nog gelasten 1).

De stipulationes praetoriae zijn volgens Ulpianus of *iudiciales*, die de voldoening des eischers verzekeren of *cautionales*, die tot verzekering van een reeds verkregen regt of ter keering van een dreigend gevaar strekken, of *communes*, die het verschijnen in iudicio (cautio iudicio sisti) waarborgen 2).

---

1. (30) l. 8. pr. D. de legat. 2. (31) — l. 25 § 3. D. soluto matr. (24 3) — l. 21. § 3. D. de aedil. edicto (21 1) Zij komt ook bij de rei vindicatio en de actio quod metus voor l. 21 D. de rei vind. (6.1) l. 14 § 11. D quod metus (4.2.)

1) L. 3. C. de tutore qui satis non dedit (5 42) § 4. I. de divis stip. (3 18.) Glossa Taurinensis ad § 4 I. de div. stip. *v. veluti.* A praetore enim introductum est, ut tutor tempore quo constituitur satisdet rem salvam a pupillo fore: quod si hoc fuerit praetermissum et debitorem pupilli voluerit tutor exigere, potest ab eo debitor per iudicis officium stipulari, ut satisdet rem pupilli salvam fore. Invenitur stipulatio, quae a praetore quidem inventa est, a iudice aucta, et ideo media vel communis vocatur. Idem a praetore introductum est ut quicunque extranei negotia gerere voluerit, caveat rem ratam dominum habiturum Quod si hoc ante iudicium fuerit praetermissum, potest in ipso iudicio per officium iudicis talis stipulatio procedere, et ideo communis vocatur quia haec a praetore inventa est

2) Ulpianus in l. 1. pr. D. de praet stip (46 5.) l. 7. § 1. D. qui satisdare (2 8.) pr. I. de divis. stipul. (3 18)

De cautionales worden gezegd actionis instar s. vicem habere, daar zij een nieuw vorderingsregt scheppen, en geenzins een reeds aanhangig geding tot voorwaarde hebben 1). Tot hen behooren de cautio damni infecti bij welke de vergoeding van schade, die door het bouwen of door gebouwen dreigt, beloofd wordt 2), de cautio legatorum, voor legaten met tijdsbepaling of onder voorwaarde 3), de cautiën om terug te betalen wat boven het bedrag der lex Falcidia zal blijken voldaan te zijn 4) wanneer den legaatbetaler de erfenis door vonnis ontnomen is, 5) van den voorwaardelijk benoemde (die er bonorum possessio verkregen heeft,) aan den substituut, wien de erfenis bij het ontbreken der voorwaarde toekomt 6), van den gemancipeerden zoon aan een suus wegens inbreng 7), van den arrogator wegens het vermogen van den onmondige 8), van den voogd of curator 9), bestuurder van het gemeente vermogen 10), de stipulatio van den vruchtgebruiker 11), de stipulatio aedilitia duplae tot

1) L. 10. § 3. D. de compens. (16. n.) l. 20. D. ratam (46.8.). Zij worden soms tot de acties gebragt, l. 37. D. de O. et A. (44.7.) l. 15 § 28. l. 18. pr. D. de damno inf. (39.2.)

2) l. 7. pr. l. 13 § 15 l. 15 § 1. K. D. 39.2.

3) Ut legator. s. fideic. servandorum causa caveatur D. 36.3.

4) Si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit legatum esse dicetur D. 35.3. l. 1 § 16. D. ad L. Falcid. (35.2.)

5) L. 3 § 6—10. l. 4. 8. D. 35.3. — l. 17 D. de H. P. (5.3.)

6) L. 8. D. 46.5. — Paul. S. 5. 9 3.

7) L. 1. § 9. 11. 13. D. de coll. (37.6.) Paul. S. 5. 9. 4.

8) L. 18—20. D. de adopt. (1.7.) § 3. I. eod. (1.11.)

9) Rem pupilli vel adolescentis salvam fore D. (27.7.) de satisd. tut. I. (1.24.) l. 8. D. de cur. fur. (5.70.).

10) L. 4 § 4. D. de adm. rer. ad civit. pertin. (50.8.)

11) Usufr. quemadm. caveat. D. 7. 9. l. 4 § 2. D. de V. O. (45.1.) — L. 2. 7. 9. 11. D. de usufr. ear. rer. (7.5.)

de teruggave van den dubbelen koopprijs 1) — de tribunicia bij de dos 2).

Tot de iudiciales behooren de cautio iudicatum solvi, pro praede litis et vindiciarum (bov. bl. 257) en de stipulatie die wegens de operis novi nuntiatio aangegaan is bij welke hij, aan wien door de aanzegging het verder bouwen belet is, belooft, zoo de eischer zijn regt van te beletten zal bewezen hebben, het gebouw hetwelk hij gezet heeft, te sloopen of eene bepaalde som te betalen (door deze stipulatio krijgt hij namelijk de remissio, vergunning, om met het bouwen voort te gaan. 3).

1) L. 39. pr. D. de evict. et duplae stip. (21.2.) l. 31. § 20. l. 28. D. de aed. edicto (21.1.) l. 1 § 8. D. 46.5.

2) Bij Ulpianus 7.3. Si maritus pro muliere se obligaverit vel in rem eius impenderit, divortio facto eo nomine cavere sibi solet *stipulatione tribunicia*. l. 25. § ult. l. 55. D. soluto matr. (24.3.) Misschien was de tusschenkomst van den tribuun ingeroepen door den man (die veroordeeld was de dos terug te betalen), de tribuun gelastte de vrouw eerst den man de betaling te beloven van hetgeen hij voor haar nog moest voldoen.

3) L. 21. l. 5. § 17. l. 20. § 9. D. de o. n. n. (39.1.) l. 2. § 1. D. 46.5. l. un. pr. § 3. D. de remiss. (43.25.) Rubria c. 19. Puchta meent, dat de stipulationes praetoriae iudiciales strekken, aan het geding den vorm te geven, en dat de cautio uit de o. n. n., behalve dat zij tot de remissio verhielp, tevens deze vormgeving bedoelde; de verbiedende moest namelijk dadelijk uit deze cautio met de actio ex stipulata de restitutio (of met de condictio certi de beloofde som) eischen. De compilatoren hadden verkeerdelijk de cautio iudicatum solvi bij de iudiciales gezet, zij behoorde bij de cautionales. De derde klasse, de cautio iudicio sisti, strekte wel tot steun van een ander proces, maar niet, zooals die van de eerste klasse, de iudiciales, om als inleiding er van te dienen. Hiertegen beweren Schirmer, die praetor. Iudicialstipulationen (1853)

De derde klasse, de cautio iudicio sisti, strekte wel tot steun van een ander proces, maar niet, zooals die van de eerste klasse, de iudiciales, om als inleiding er van te dienen.

Zij is of verbalis, door stipulatie (promissoria), door eed (iuratoria), door borgen (datis fideiussoribus, *satisdatio*) of door zaken (pignoribus datis of pecuniae depositione.) 1).

De stipulatio kan met den vertegenwoordiger aangegaan worden, uit die stipulatio kan dan eene actio utilis tegen den dominus plaats hebben; bij voorkeur liet men voor den verhinderden dominus diens slaaf en des noods een servus publicus stipuleren, vooral wanneer de stipulatie ten voordeele van nog onbekende personen plaats had.

Was de voorwaarde der stipulatie vervuld, dan had naar omstandigheden de condictio certi of actio ex stipulatu uit haar plaats. Hij die het aangaan der stipulatie weigert, kan als indefensus aangemerkt worden,

---

bl. 1-16, Rudorff op Puchta 168. i dat de cautio iudicatum solvi wel degelijk tot de iudiciales behoort, t w. de stipulationes praetoriae die niet processueel zijn -heeten cautionales; de processuele zijn of *iudiciales*, die den eischer zekerheid zullen verschaffen, dat de verweerder aan het vonnis in een tweede geding zal voldoen, of *communes* dat hij het eerste geding op zich zal nemen.

De praetoria is verder praeiudicialis, Gai. 4.94. (bov. bl. 257) of poenalis, Gai. 4.171. (bov. bl. 213), certae quidem creditae pecuniae tertiae partis, constitutae vero pecuniae partis dimidiae.

1) L. 1. § 5—8. D. de praet. stip. § 2. I. de satisdat. (4.11.) — l. 1. D. 46.5. l. 4 § 8. D. de fideic. libert. (40.5.) l. 1 § 9. D. de coll. (37.6.)

zoodat missio in possessionem, actiones fictitiae, en weigering der actio plaats hebben. 1)

De formulae der cautiones waren in het edict opgenomen. L Rubria c. 20. Gai 4.31. »stipulatione quae in edicto proposita est.'' L. 7 pr. l. 19 D de damno inf. (39.2.)

Om voor de uitvoering van een regt zekerheid te verschaffen, gaf de magistratus aan den regthebbende de detentie van het geheele vermogen of van enkele stukken; de missus verkrijgt hierdoor de custodia en een praetorium pignus, om de zaken te mogen terughouden, in het justiniaansche regt ook om de zaken van iederen bezitter op te eischen. l. 26. D. 13. 7. l. 2. C. 8.22.

Tres fere causae sunt, ex quibus in possessionem mitti solet: rei servandae causa, 2) item legatorum servandorum gratia, 3) et ventris nomine; 4) damni enim infecti nomine,

---

1) Bijv. bij weigering der cautio door den vruchtgebruiker wordt, zoo hij de zaak reeds bezit, zijne exceptie, dat hij als vruchtgebruiker de zaak mag houden, door de replicatio gekeerd; de cautio kan van hem door de condictio incerti, van hem die den quasi usufructus van geld heeft door de condictio certi, geeischt worden, l. 7. pr. D. usufr. quem adm. cav. (7.9) l 5 § 1. D. de usuf rer. (25) — Denegatio actionis l. 1 § 7. D. si cui plus (35 3) l. 10. D. ut in poss. (36.4). Pignoris capio bij weigering der voogden § 3. I. de sat. tut. (1.24.) — Translatio possessionis (bov. bl. 338.)

2) Bov. bl. 375.

3) Wanneer de erfgenaam de cautio bij de legaten onder voorwaarde of met tijdsbepaling weigert l. 5 pr. ut in poss. (36.3.) simul cum eo possidere iubetur, ut sic taedio perpetuae custodiae extorqueat heredi cautionem. Zes maanden nadat de legataris bij den praetor is opgekomen, heeft volgens een rescript van Caracalla de missio in de bona des erfgenaams plaats (missio Antoniana) die tot verkoop leidt. (L. 5 § 16 D. 36.4)

4) De zwangere weduwe verkrijgt deze missio ten dienste

si non caveatur, non in universorum fit missio, sed rei tantum de qua damnum timetur. 1) Ulpian. l. 1. D. qu. ex caus. in poss. (42.4.)

POENAE TEMERE LITIGANTIUM.

Hem die het proces verliest, treffen nadeelige gevolgen.

Bij de actio iudicati 2) depensi, legis Aquiliae, de certa re per damnationem legata, 3) lis infitiando crescit

---

van het ongeborene niet onterfde kind. L. 13 § 3 f. D. de man. test. (40.3.) l. 7 § 2 D. de ventre in poss. mitt. (37.9.) haar worden alimenten toegestaan l. 1 § 19 eod., de erfenis werd door een curator beheerd l. § 17. 18 eod. Gai. 4. 177.

Ex carboniano edicto krijgt de onmondige, wiens hoedanigheid van kind des erflaters te zijn (status familiae) en erfregt betwist wordt, ook causa cognita bezit van zijn erfdeel, alimenten l. 1 pr. § 11 l. 5 § 3 D. de carb. ed. (37.10.) Paul. 10.1. onder beheer van een curator l. 5 § 5 eod. Furiosi nomine wordt den curator tot aan de genezing of den dood van den krankzinnige het bezit der erfenis tot welke de krankzinnige, die niet aanvaarden kan, geroepen is, gegeven l. 1 D. 37.3. Ex edicto D. Hadriani wordt den benoemden erfgenaam, die een in den vorm geldig testament vertoont, het bezit der erfenis gegeven, zoodat sive falsum sive ruptum sive irritum dicatur esse testamentum, hij als verweerder aan te merken is. Paul. R. S. 3.5. 14. Tit. C. de ed. D. Hadr. toll. (6.33.)

1) Weigert de eigenaar van het bouwvallige gebouw de cautie te stellen, dan verkrijgt de eischer door het eerste decreet de bevoegdheid tot custodia en reparatie; causa cognita geeft het tweede decreet aan den missus (die possidere iubetur) uitsluitend bezit en bewerkt dat hij de zaak in bonis heeft, zoodat de usucapio plaats kan hebben. l. 7 pr. l. 15 § 20. 24. 30. l. 9 § 5 D. de damno inf. (39.2.)

2) Cic. pro Flacco 21.49. Paul. V. 5a. 8. 56. 17.

3) Gai. 3. 127. — Gai. 3. 216. l. 23 § 10. D. ad L. Aquil. (9.2.) l. 1 § 1. D. de his qui effud. (9.3.) — Gai. 4.9. Rudorff

in duplum; hij die de schuld ontkent, moet bij veroordeeling het dubbele betalen. In deze gevallen had de manus iniectio plaats, is de condictio indebiti en was de transactio uitgesloten. 1) — Nov. 18. c. 8. heeft deze straf ook voor hem bepaald, die valschelijk ontkent een schuldbekentenis geschreven, of het daarin vermelde ontvangen te hebben.

In navolging van de sponsio poenalis met restipulatio tertiae partis bij de actio de certa credita pecunia (bov. bl. 410) werd eene stipulatio bij de actio de pecunia constituta dimidiae partis, en bij de prohibitoria interdicta altijd, bij de anderen naar omstan-

---

beperkt het op een legatum certae pecuniae; van de re certa res verstaan het Huschke en Keller § 84, wegens § 7. I. de obl. quasi ex cont. (3.27.) l. 71 § 2. 3. de leg. 1. (30.) l. 61 ad L. Falc. (35.2) l. 30 § ult. de leg. 3 (32.). Niet eerst uit de infitiatio in iure is de veroordeeling op het duplum af te leiden bij de actio de modo agri cum a venditore emtor deceptus est, (Paul. 1. 19. 1. — 2. 17. 4.) de dictis promissisque-lingua nuncupatis — (Cic. de off. 3.16.) actio auctoritatis (Paul. 2. 17.3) Die de veroordeeling afwacht, is op het tweevoud gehouden bij de actio redhibitoria (l. 45. D. de aed. ed. 21.1) depositi (Paul. 19.1. waar depensi te lezen,) § 26.23 I. de act. 4.6. l. 1 § 1. D. depos. bij huur en precarium l. 10. C. unde vi 8. 4. Bij het depositum was de actio uit het edict van beginne af in duplum, maar door restitutie van de zaak wordt de veroordeeling uitgesloten. De grond voor het lis infitiando is eene straf voor de onbillijkheid, den eischer tot den bewijslast gedwongen te hebben. — Coll. L. Mosaic. 10. 7. 11.)

1) § 7. I de obl. quasi ex contr. (3.27.) l. 4 C. de cond. ind. (4.5.) l. 2. l. de comp. (4. C. 31.) l. 36. D. fam. erc. (10.2.) l. 23 § 4. D. de cond. indeb. 12.5.) — Paul. 1.19. 2. — 1. 1. 5. Rudorff, über die Litiscrescenz. Zeitschr. f. Gesch. Rechtswissenschaft. 14. bl. 417.

digheden, eene straf beloofd, (wier bedrag de praetor in ieder bijzonder geval bepaalde, meent Schmidt Interd. 302.) Gaius 4.141. 162—168.

Het iusiurandum calumniae mag de eischer van den verweerder altijd vorderen, wanneer de zaak niet infitiando crescit in duplum en geene straf beloofd is, en de regtsvordering geene straf eischt b. v. de actio furti. Gai. 4. 172. 173.

De verweerder kan ook van den eischer den eed, dat hij niet calumniae causa vordert, verlangen

Van vrouwen en onmondigen kon de sponsio poenalis niet geeischt worden, daarom iubet eos iurare. Gai. 4.172.

Bij een iudicium duplex moest ieder beide eeden afleggen, non calumniae causa agere en non calumniae causa infitias ire. (l. 44 § 4 D. fam. erc. 10.2.). Het heeft ook plaats bij de surrogaten van actiën, praetorische stipulatiën, aanbod van eed, operis novi nuntiatio, interdicten, en bij eenige verzoeken 1), kan echter niet van hem gevorderd worden, wien men reverentie verschuldigd is. 2)

Tegen den eischer wordt het calumniae iudicium gegeven op een vierde van de waarde van de zaak, tegen den assertor op een derde; hier moet de vrijgesprokene verweerder bewijzen, dat de eischer tegen beter weten het proces begonnen heeft »vexandi ad-

1) L Rubr. c. 20. l. 13 § 3 D. de damno inf. (39.2) — l. 16. 34 § 4. 7. D. de iurei (12.2) — l. 5 § 14. D. de o. n. n. (39.1.) — l. 15 D. ad exh (10.4). — Verzoek van overleggen van oorkonden l 6 § 2. l. 9 § 3. D. de edendo (2.13) van afschrift l. 15 § 1. D. de reb. auct (42.5). van borgstelling bij een ander geregt. l. 8 § 5. D. qui satisd. (2.8)

2) L. 7 § 3. D. de obsequio (37.15.) l. 16. D. de iureiur. (12.2.)

versarii gratia actionem instituit, potiusque ex iudicis errore vel iniquitate victoriam sperat, quam ex causa veritatis, calumnia enim in adfectu est, sicuti furti crimen." Gai. 4.178.

Et quidem calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet, et est decimae partis, praeterquam *quod adversus adsertorem tertiae partis est.* [Volgens de lezing van Studemund, de vroegere lezing was: decimae partis pecuniae (of causae) adversus interdicta autem quintae partis. Krüger op Keller R. G. 1692 leest Gai. 4.163 praeterquam iudicium ei (den eischer in het inte dictenproces) calumniae oppositum fuerit decimae partis.]

Volgens Keller was de regelmatige vorm voor dit calumniae iudicium een bij de formula des eischers ingevoegde tegeneisch, daar Gaius 4.176 van een calumniae iudicium opponere spreekt, Theophilus (op § 1 I. de poena temere litig. 4 16) laat eene zelfstandige later te vragen vordering toe.

Volgens een rescript van Diocletianus en Maximianus kon de verweerder remedio repromissionis initio postulatae, calumniae decima partis eius quod petit, tibi condemnari eum desiderare. Coll. l. Mos. 6 13.

Het contrarium iudicium wordt ex certis causis gegeven, b. v. wegens de actio iniuriarum (op een tiende), aan de vrouw, aan welke te last gelegd wordt, dat zij ventris nomine in possessionem missa, opzettelijk het bezit der goederen aan een ander gebragt heeft, en aan hem, van wien beweerd wordt, dat hij den a praetore in possessionem missus niet heeft toegelaten (in beide gevallen op een vijfde), Gai. 4.177. Dit iudicium is gestrenger dan het calumniae iudicium, daar het ook tegen den verliezer gegeven wordt die aliqua opinione inductus crediderit, se recte agere.

Deze actio kan dus ook tegen regtspersonen plaats hebben (Savigny 2.319.). De verweerder mag van het iusiurandum calumniae en contrarium iudicium slechts één gebruiken. Gai. 4.179.

Dit calumniae iudicium tot schadevergoeding des verweerders is niet te verwisselen met dat op het viervoud tegen den calumniator 1), noch met de kostenvergoeding. 2)

De veroordeeling suo nomine 3) brengt bij de actio pr socio, fiduciae, tutelae, mandati, depositi directa infamie mede, die in deze zaken eene poena temere litigantium is, bij de actio furti, expilatae hereditatis, vi bonorum raptorum, iniuriarum, sepulchri violati de dolo malo, legis Plaetoriae en calumniae bij missio ventris nomine, treft de infamie niet slechts den veroordeelde maar ook hem die een pactum er over heeft aangegaan. 4)

---

1) Paul. S. 1. 5. Tit. de calumniatoribus D. 3. 6. C. 9. 46. L. 7 § 1. D. ad SC. Turpill (48.16) spreekt van poena extraordinaria. l 6. D. ad L. Iul. de vi priv. (48.7) van poena legum.

2) L. 79 D. de iudiciis (5.1.) Tit. C. de fructibus et liti um expensis (7.51.)

3) Ook bij de mandati contraria l. 5 § 5. 7. D. de his qui notantur infamia (3.2.). L. 6 § 2. D. 3. 6. l. 2. D. pr. de obsequio (37.15.).

4) Gaius 4. 182. § 2 I. (4.16.) L. Jul. municip. 110—112. l. 4 § 5. l. 5—7. D. de his (3.2.) l. 12. C. expilatae hered. (9.32.) Niet de condictio furtiva l. 36. D. de O. et A. (44.7.) l. 26. D. de act. rer. am. (25.2.) — l. 1. D. de sep. viol. 47.12.) D. 25.6. — l. 4 § 5. l. 6 § 3. D. de his qui not. (3.2.).

VERBETERINGEN.

Bl. 22. l. 5. v. b. lees: 533.
„ 30. l. 11. „ „ „ Marcianus (16 boek.)
„ 37. l. 37. „ „ „ Juliani epitome latina novellarum Justiniani. Ad XX librorum manuscriptorum et principalium editionum fidem recognovit, prolegomenis adnotatione addendis quibus compendia epitomes a Boherio, Sennetoniis fratribus, Pesnoto edita tabulae synopticae capitulorum omissorum et translatorum continentur, instruxit G. Haenel. 1873. Leipzig. 4°.

Bl. 41. In de editie van Gaius door Huschke, 1873, is van Studemunds ontdekkingen, voor zoover zij bekend zijn, gebruik gemaakt, hoofdzakelijk uit diens Mittheilungen antiquar. Inhalts a. d. Palimpsesten des Gaius. Leipzig 1869.

Bl. 51. l. 17. lees: † 375. Uitgegeven door Blume 1833 en in het corp. iur. antei. bonn., door Huschke in de Iurispr. antei. bl. 549—609.

Bl. 53. l. 11. v. o. lees: van het voorjustiniaansche.
„ 57. l. 16. v. b. De constitutiën zijn uit de drie codices genomen. Uitgave: Rhon, commentatio ad edictum Theodorici. 1816.

Bl. 117. Na Constantinus worden pragmaticae sanctiones genoemd. Zeno heeft bepaald, pragmaticae sanctiones non ad singulorum preces super privatis negotiis proferri (l. 7. § 1. C. de divers. rescr. 1.23); dat zij echter niet bij uitsluiting aan vereenigingen gegeven werden, blijkt uit § 4 const. *Summa* (ter bevestiging van den Codex) Si quae vero pragmaticae sanctiones — civitatibus forte, vel corporibus vel scholis, vel scriniis, vel officiis, *vel alicui personae impertitae sint.*

„Zij werden ob causam publicam, na rijp overleg in breedvoerige vorm, bij voorkeur aan corporatien, gegeven." Zimmern § 42. J. H. Böhmer, de sanct. pragmat. indole et auctor. (Exerc. ad Dig. 1. bl. 398.)

Bl 137. l. 3. v. o. lees: sterft na 364.

„ 217. l. 4. v. o. Studemund leest: *lege censoria.*

„ 272. l. 12. v. o. Dit blijkt ten duidelijkste uit l. 24 § 2 D. de reb. auct. iud. (42.5.) „aliud est enim *credere*, aliud *deponere*" en l. 4 D. de R. C. (12.1.).

Bl. 349. l. 1. v. b. lees: in iure.

„ 394. l. 1 v. 6. De lezing Plaetoria wordt bevestigd door de tabula Heracleensis,

lin. 111. Quive lege

„ 112. Plaetoria ob eamve rem, quod adversus eam legem fecit fecerit, condemnatus erit.

INHOUD.

Bladz.